This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Ger 95.28

Harvard College Library

FROM

THE LIBRARY OF

PROFESSOR E. W. GURNEY,

(Class of 1852).

Received ~~22 May, 1890.~~

29 June, 1891.

Ueber die

historische Entwickelung

des

Systems und des Charakters

des deutschen Rechts

vorzugsweise des Privatrechts.

Von

Dr. Viktor Platner,

Privatdocenten zu Marburg.

Erster Band.

Marburg.

Elwertsche Universitäts-Buchhandlung.

1852.

Ger 95.28

Harvard College Library,
29 June 1891.
From the Library of
Prof. E. W. GURNEY.

Erſter Band.

Die Volksrechte.

Inhalt.

Einleitung. Seite 1 — 18.

§. 1. Ueber das System nach den Vorreden der Volksrechte und nach dem Inhalt der letztern. S. 19 — 25.

§. 2. Ueber das System nach der bloßen Reihenfolge der Titel. S. 26 — 30.

§. 3 — 5. Ueber das System und über den Charakter der Volksrechte. S. 31 — 52.

§. 6. Ueber das Personenrecht. S. 53 — 58.

§. 7. Ueber das Sachenrecht. S. 59 — 64.

§. 8. Ueber die Reihenfolge der Titel des salischen Rechts überhaupt. S. 65 — 70.

§. 9. Die Gleichheit der Anfangstitel des burgundischen, fränkischen, thüringischen und westgothischen Rechts. S. 71 — 75.

§. 10 — 11. Die ersten Titel des alamannischen und bajuvarischen Rechts. S. 76 — 91.

§. 12. Gleiche Anfangstitel des ripuarischen und sächsischen Rechts in Verbindung mit dem bajuvarischen und thüringischen Recht, insbesondere auf allgemeine persönliche Verletzungen. S. 92 — 103.

§. 13. Ueber die Aehnlichkeit der weitren Titel des friesischen, burgundischen und alamannischen Rechts und des Edikts von Rotharis in Bezug auf die Reihenfolge und Art der Bestimmungen, insbesondere in Bezug auf persönliche Verletzungen. S. 104 — 115.

§. 14. Erläuterung der Anfangstitel des salischen Rechts. S. 116—123.

§. 15. Von der gleichen Folge der Bestimmungen über specielle, persönliche Verletzungen, namentlich über die gegen die Weiber, nach den allgemeinen in den Volksrechten S. 124—134.

§. 16. Ueber die besondere Reihenfolge der Titel im salischen Recht. S. 135—141.

§. 17—19. Ueber die Aehnlichkeit der Reihenfolge und des Inhalts der Titel des ripuarischen, alamannischen und bajuvarischen Rechts, in Bezug auf Eingriffe in das Eigenthum, Proceß, Familienrecht und Verkehrsverhältnisse. S. 142—176.

§. 20. Ueber die Aehnlichkeit des Inhalts und der Reihenfolge der Titel in dem thüringischen und sächsischen Recht, in Bezug auf Eingriffe gegen das Eigenthum auf Proceß und Familienrecht. S. 177—186.

§. 21. Ueber das Familienrecht, über Eingriffe in das Eigenthum und über den Proceß im longobardischen Recht. S. 187—193.

§. 22. Ueber die Aehnlichkeit des salischen Rechts mit andern Volksrechten in Bezug auf den Inhalt und die Reihenfolge seiner am dritten Gerichtstag gegebenen Titel. S. 194—208.

Schlußbetrachtung. S. 209—213.

Einleitung.

Als Deutschland in der Neuzeit durch einen regen und frischen Aufschwung seines angeblich nationalen Bewußtseins Selbständigkeit und Unabhängigkeit in seinen staatlichen Verhältnissen zu erringen strebte, und die verschiednen politischen Richtungen zu einem großen innigen Ganzen zu vereinigen suchte, um den ihm gebührenden Platz in der Reihe der Europäischen Mächte einzunehmen, so sollte auch sein Recht, was ja mit der politischen Entwickelung eines Volks aufs innigste zusammenhängt, und wie ein Barometer mit dem Steigen und Fallen der Volksthümlichkeit steigt oder fällt, in seiner nationalen Entwickelung nicht zurückbleiben.

Auch innerhalb seiner Sphäre versuchte man die verschiedenartigen Theile, die oft noch ein tiefer Riß von einander trennte, zu einer harmonischen Einheit zu verschmelzen, und schon wurden viele Stimmen laut, die stürmisch ein allgemeines, für ganz Deutschland gültiges, Gesetzbuch verlangten, ein Verlangen, das bereits vor etlichen dreißig Jahren einen heftigen und nachhaltigen Kampf, deßen Folgen sich bis auf die neueste Zeit hin erstreckten, in dem Kreis der Wissenschaft zwischen den hervorragendsten Geistern der Nation erregt hatte.

Auch auf das deutsche Privatrecht äußerte dieses Streben seine belebende Kraft und der schon öfters ausgesprochene Wunsch, die auf seinem Gebiet herrschende Zwietracht zwischen den römischen und deutschen Rechtselementen durch die Macht der Gesetzgebung aufzuheben, bei welcher Verschmelzung sowohl die bereits ausgebildeten deutschen Rechtsinstitute, als auch die frischen Keime zu neuen vor fremden Einfluß bewahrt werden sollten, bewegte und belebte von neuem die Gemüter.

Aber wie in Beziehung auf die staatliche Einigung Deutschlands der Aufschwung unseres nationalen Bewußtseins, der stürmische Drang nach politischer Einheit, nicht nur zu keinem festen, abgeschloßenen großartigen Ganzen, zu keiner innigern Vereinigung der verschiedenen deutschen Stämme, sondern vielmehr zur Lockerung, zur Auflösung der bereits vorhandenen politischen Bande, ja zu einer Entfremdung einzelner deutschen Staaten untereinander geführt zu haben scheint, so auch hat in gewißer Weise die neue nationale Bewegung auf das Gebiet des deutschen Privatrechts eingewirkt. Denn der dem römischen Recht unter so vielen harten Kämpfen von unsern deutschen Rechtsführern mühsam erstrittene Raum scheint nicht allein nicht erweitert, sondern vielmehr verringert worden zu sein, und statt einer Bereicherung, eine Verarmung an echten, ursprünglich deutschen Institutionen sich als Erfolg des so lauten deutschrechtlichen Enthusiasmus, als Resultat so zahlreicher wort- und phrasenreicher Bestrebungen, das deutsche Rechtsleben anzuregen und zu befördern, dem Aeußern nach herauszustellen. Denn wie viele, eigenthümliche, ererbte und hervorragende Züge des deutschen Rechtscharakters, die Jahrhunderte lang der deutschen Nation, trotz so vieler inländischen sturmvollen Zerrüttungen, trotz des so mächtigen, zerstörenden Einflußes fremder Gewalt- und Rechtsherrschaft,

trotz so häufiger Erniedrigung und Entwürdigung des Nationalbewußtseins, treu verblieben, und gleichsam wie mit ehernen Buchstaben in das Buch seines Schicksals eingegraben schienen, sind nicht den Bestrebungen der neuesten Zeit als Opfer gefallen!

Vor allen hat die Hauptstütze des deutschen Rechts, der Grundbesitz der seit urältester Bildung deutscher Rechtsinstitute das nationale Recht nach den verschiedenartigsten Richtungen hin beherrschte, und unter deßen Einwirkung die stetigsten, feinsten und verwickelsten Institute entstanden sind, Institute, die oft dem einzelnen Individuum seine gesammte privatrechtliche, ja politische Stellung und Entwickelung anwiesen, vieles von seiner ursprünglichen, rechtsbildenden Kraft verloren. In jenem bereits Jahrhunderte lang zwischen Mobilien und Immobilien und der individuellen Persönlichkeit des Subjects bestehenden, hartnäckigen Kampf, der zugleich mit die Geschichte unseres Volkes selbst ist, scheint endlich die Macht des Beweglichen den Sieg über das Unbewegliche errungen zu haben, und die Mobilie oder vielmehr der abstrakte Begriff von Vermögen übt, wie einst der Grund und Boden, die stärkste Macht über das Individuum aus, verleiht ihm aber zugleich auch eine sehr bedeutende Gewalt.

Während früher vorzugsweise die Lehnstreue, die physischen Leistungen der Person, die Gaben vom Grund und Boden, die Privaten in Rechtsverhältnisse zu einander brachte, so ist jetzt der Credit, Capital oder Zinsenzahlung und eine gute Amts- oder Geschäftsführung das Band, was am allerstärksten ganze Staaten und Völker, so wie die einzelnen Individuen rechtlich vereinigt und zusammenhält. An die Stelle der früheren Vereinigungen, vorzugsweise von Grundbesitzern, zur gegenseitigen persönlichen Hülfe und Unterstützung, sind Assekuranz- und Aktienge-

ſellſchaften getreten, die mit ihren Fonds, nicht mit der Perſönlichkeit ihrer Mitglieder haften, und als höchſte Treue gilt hier die rechtzeitige Leiſtung der Prämie, die volle Zahlung der Beiträge. Wenn einſt der Sturz eines mächtigen Vaſallen auch den ſeiner Untervaſallen bewirkte, ſo erzittert jetzt bei dem Fall eines großen Banquiers oder Kaufmannshauſes nicht allein der Vermögensſtand ſeiner Mitbürger, ſondern auch der Fonds der geſammten kaufmänniſchen und gewerbtreibenden Welt, und wie die unſeren Augen bisher verborgenen Naturkräfte, da ſie plötzlich faſt zugleich an den entfernteſten Gegenden gewaltſam hervortreten, ihren innern Zuſammenhang errathen laßen, ſo zeigt der Fall einer kaufmänniſchen Firma, der raſch an weit entlegenen Orten andere nachſtürzen, wie mannichfach und umfangreich die Verbindungen ſind, die das bewegliche Capital unbemerkt anzuknüpfen weiß. Während früher beim Grund und Boden ſchon das bloße Inhaben, die faktiſche Gewehre, eine rechtliche Gewalt uralter naturgemäßer Rechtsbildung gemäß einräumte, — denn die Anſicht, daß Jemand in einem unmittelbaren faktiſchen Verhältniß zu einer Sache ſtehen könne, ohne befugt zu ſein, irgend eine rechtliche Gewalt über ſie auszuüben widerſtrebt der ältern concreten Rechtsanſchauung, und ſetzt eine ſpätere, bereits entwickeltere Rechtsbildung voraus, — ſo wiederholt ſich jetzt dieſes in den ſpecifiſch beweglichen Sachen, den Papieren auf den Inhaber, wo auch ſchon die bloſe Detention eine Berechtigung ertheilt. Sie charakteriſiren die Neigung unſerer Zeit, nicht den Namen, nicht die individuelle Perſönlichkeit gelten zu laßen, ſondern das bloße Haben. Ueberhaupt hat das Recht, da es vorzugsweiſe auf den Verkehr und auf den Wechſel berechnet iſt, einen etwas wechſelrechtlichen Charakter angenommen. Die Macht der Erblichkeit, die innig verwachſen mit dem Grundbeſitz, von

Geschlecht zu Geschlecht treu das Ueberlieferte bewahrte, ist gebrochen, die reiche Anzahl von Grundverhältnissen, wo an die Stelle des alten Inhabers ein neuer von gleichem Geschlecht und von gleicher rechtlicher Macht trat, ist unter der flüssigen Natur des freien Eigenthums fast ganz zusammengeschmolzen, die fast göttliche Gewalt des einzelnen Individuums kraft eigener Stiftung trotz dem rollenden Rade der Zeit rechtlich ewig fortzuleben, und nur mit dem letzten Sprossen seines Geschlechts und dem letzten Träger seines Familiennamens als Rechtssubjekt auszusterben, ist mit der Beschränkung oder Aufhebung der Familienfideicommisse von ihrer stolzen Höhe tief herabgesunken, und fast vernichtet, sowie das Verbot unablösbare Lasten auf das Grundstück zu legen, ihm zum Theil den Charakter der Unbeweglichkeit entzogen, dasselbe gleichsam mobil gemacht hat.

Während nun unsere Zeit strebt, den so großen Verlust von dem Grundbesitz und seinem Inhaber eigenthümlichen echt deutschen Rechtsinstituten durch neue der Mobilie und dem deutschen Associationsgeist angehörende zu ersetzen, um nicht bei diesem Verlust der Macht des römischen Rechts, dem die innigen und mannichfaltigen Wechselwirkungen zwischen Grundeigenthum und seinem Besitzer unbekannt sind, einen größeren Raum als wie früher zu gewähren, wird die schon so oft angeregte Frage „vermag das deutsche Recht ein besonderes von den Fesseln des römischen Rechts befreites System aufzustellen, was für verschiedene Systeme hat dasselbe im Lauf der Jahrhunderte befolgt, und welches ergiebt sich bis auf die neueste Zeit in Folge seiner historischen Entwickelung," von erhöhter Wichtigkeit. Denn wenn eine wahrhafte Unabhängigkeit des deutschen Rechts bestehen, und unser Recht ebenbürtig mit dem römischen Recht in die Schranken treten soll, so muß

vor allem die Selbständigkeit im System des deutschen Rechts errungen und anerkannt sein. Denn ein echtes nationales System des deutschen Rechts ist keine bloße Aufgabe der Logik, kein künstliches Gebäude nach rein abstrakten Regeln, das gleichmäßig für alle Zeiten und Völker paßt, sondern ein reines Erzeugniß seines tiefsten innersten Lebens, ein Abbild der besonderen, den Deutschen eigenthümlichen nationalen Züge, ein Ergebniß der verschiedenen Richtungen ihres Charakters. In den verschiedenen Schichsalen des Systems, in seiner je nach den Zeiten wechselnden Anordnung spiegelt sich die je nach den Verhältnissen abwechselnde Stellung des Volks zu der es umgebenden Natur, seine Anschauung von der Macht der Gottheit, seine Ansicht über die Persönlichkeit des Menschen, seine niedrigere oder höhere Auffaßung von der Würde der Ehe, der Familie, und dem Verhältniß ihrer einzelnen Mitglieder zu einander, seine größere oder geringere Anhänglichkeit an den Grund und Boden, und seine stärkere oder schwächere Abhängigkeit von dem Einfluß des beweglichen Vermögens nach verschiedenen Richtungen hinab. Der Ausspruch, das Studium des Rechts und seiner fortschreitenden Entwickelung enthalte zugleich eine Kenntniß der Sitten der Völker und der Geschichte der Philosophie [1]), gilt mit noch größerem Recht von ihrem System.

Die Gründung eines besondren Systems des Deutschen Privatrechts kann auf verschiedene Weise erstrebt werden. Geht man von der Ansicht aus, daß erst dann, wenn bereits die Wißenschaft des Rechtsstoffes sich bemächtigt hat, und ein gelehrter Stand nach abstrakten Regeln einer logi-

---

1) Davoud-Oghlou histoire de la legislation des anciens germains, preface S. VII.

schen Consequenz die Begriffe festsetzt und begrenzt, das Ungleichartige von dem Gleichartigen scharf sondert, und letzteres innerlich und äußerlich nach einem bestimmten Schema verbindet, von einem System die Rede sein kann, so ist der Versuch, ein besonderes System des deutschen Rechts vor der Aufnahme des römischen Rechts historisch nachzuweisen, nicht möglich. Denn erst nach seiner Aufnahme bildete sich bekanntlich ein besonderer Stand der Rechtsgelehrten, eine besondere Wißenschaft des Rechts, und selbst, als einige Männer, nachdem bereits längere Zeit hindurch das deutsche Recht durch das römische unterdrückt worden war, und man nur in den Grundsätzen des letztern das Wohl für das Recht zu finden schien, nicht nur das Dasein eines besondern deutschen Rechts zu behaupten wagten, da der eingeschlafene Geist der Nationalität zu erwachen pflegt, wenn er sich eben mit dem völligen Untergang bedroht sieht[1]), sondern sogar dieses als eine Wißenschaft zu begründen, und ihm Gültigkeit und Anerkennung zu verschaffen suchten, so legten sie doch ihren Werken das System des römischen Rechts zu Grund. Weil vor ihrer Zeit noch kein Gelehrter das gesammte deutsche Recht, wenn auch einst, als ein glänzendes Zeugniß von dem ursprünglich wißenschaftlichen deutschen Geist, die ersten Anfänge eines Rechtsstudiums und ein bewustes Streben nach systematischer und umfaßender Ordnung zuerst in Bezug auf ein deutsches Recht, auf das Longobardische, zu Pavia entstanden[2]), wißenschaftlich geordnet und systematisirt hatte, so schien ihnen das System des wißenschaftlich durchgebildeten römischen Rechtes für ihre Schriften den einzigen An-

1) Grimm Deutsche Rechtsalterthümer Vorrede S. XI.

2) Merkel Geschichte des Longobardenrechts. Berlin 1850. S. 16, 30.

halts- und Anknüpfungspunkt zu bieten, zumal da die vor der Aufnahme des römischen Rechts vorhandenen deutschen Rechtsquellen keine strenge Absonderung der privatrechtlichen Bestimmungen, die ihnen als Muster für ihr System hätte dienen können, enthielten. Was war wohl natürlicher, als daß die Vertreter des deutschen Rechts dem Beispiel der Römer, die ihnen zuerst einigermaßen eine Trennung des Privatrechts von dem übrigen Rechtsgebiet darboten, in ihrem System folgten!

Sie verdienen für die Annahme des römischen Systems keinen Vorwurf, sondern unsern Dank für ihre Bemühungen die zerstreuten Trümmer unsers einheimischen Rechts, die, als dasselbe bei seinem Zusammenstoß mit dem römischen Schiffbruch litt, zerstreut in allen deutschen Landen umherlagen, zu sammelu, und wißenschaftlich zusammenzustellen. Denn viel Seelenstärke, und innige ernste Begeisterung für das im wißenschaftlichen Geist Erkannte und Erfaßte wird erfordert, um mit seiner Ueberzeugung, die weder weder bei den Fürsten, noch bei dem Volk viel Unterstützung findet, in die Schranken gegen die übrige zahlreiche rechtsgebildete Welt aufzutreten, seine Ansichten frei und offen zu vertheidigen, und an dieser vertheidigten Meinung trotz aller Angriffe festzuhalten. —

Nach der so eben erwähnten Art und Weise die Bildung des deutschen Systems aufzufaßen und abzuleiten, wird sich ein Werk über das System auf eine Darstellung derjenigen Schicksale, die dasselbe seit dem Anfang des achtzehnten Jahrhunderts, denn erst seit dieser Zeit finden sich wißenschaftliche systematisch geordnete Werke über das deutsche Privatrecht, bis auf die allerneueste Zeit hin erlebt hat, beschränken.

In einer solchen werden die mehr oder minder geistreichen Versuche, ein von den römischen Feßeln freies

System unseres nationalen Rechts zu schaffen, erklärt, die Bestrebungen bei einem tiefern und schärfern Verständniß der einzelnen Rechtsinstitute ihnen eine ganz neue Stellung im System anzuweisen, beurtheilt, die Anstrengungen, auf eine wahrhaft wißenschaftliche Weise die innige Verbindung zwischen Person und Grundbesitz, die eine freie Bewegung im System erschwert, paßend zu lösen, erwogen, die Bemühungen das Gebiet des römischen Privatrechts zu verringern und die dem deutschen Recht ursprünglich angehörenden Rechtsinstitute wieder in ihre ursprüngliche Heimat an paßender Stelle zurückzuführen, kritisirt, und die Kräfte des deutschen Geistes neue Rechtsinstitute, die trotz der Aufnahme des römischen Rechts von ihm unabhängig sind, zu erzeugen und die vorhandenen zu verjüngen, erwogen werden müßen. —

Aber um das System des deutschen Rechts seiner innersten Natur nach zu erkennen, ist erforderlich auf den Ursprung der Rechtsbildung zurückzugehen [1]), und von ihm aus bis auf die neuste Zeit die Entwickelung zum und im System zu verfolgen. Denn nur durch den tiefern historischen Zusammenhang der einzelnen Rechtsinstitute, kann die Richtigkeit ihrer Stellung im System ermeßen werden. Zwar gilt der Ausspruch des Papirius Fronto [2]) „peculium est simile homini, nam nascitur, crescit, decrescit, moritur," in gewißer Weise für alle Rechtsinstitute, denn alle entstehen, entwickeln sich, nehmen ab und sterben zuletzt im Lauf der Zeit aus, aber die aus deren Grab hervorgegangenen Rechtsinstitute verleugnen nicht ihren Ursprung. Ohne genaue Kenntniß der Vergangenheit ist die der Gegenwart, und ohne die der Gegenwart die Prognose der Zukunft unmöglich. Gleich

1) Vergleiche auch Gaupp das alte Gesetz der Thüringer §. 1. S. 1.
2) l. 40, pr. §. 1. Dig. de pecul. 15, 1.

wie unsere Erde nur nach verschiednen Stufen der Entwickelung ihre jetzige Bildung erhalten hat, und sie aus der Verbindung von verschiednen Naturkräften, die nacheinander wirkten, und noch jetzt den Erdball zusammenhalten, hervorgegangen ist, so kann auch das System unseres einheimischen Rechts nicht ein bloßes Erzeugniß des letzten Jahrhunderts sein, sondern muß vielmehr als das Produkt unserer ganzen Vergangenheit Zeichen und Züge aus den verschiedenartigsten Stufen unserer gesammten Rechtsbildung an sich tragen.

Denn wenn auch der der Nation angeborene, eigenthümliche Geist öfters mit seiner Vergangenheit abgebrochen, und eine ganz neue, seiner frühern Richtung ganz entgegengesetzte Bahn eingeschlagen zu haben scheint, so ist doch diese Umänderung entweder nur eine vorübergehende, eine Art von Rausch, wo die Nation in die ursprünglich eingeschlagene Bahn, in deßen Geleis sie Jahrzehnte, Jahrhunderte lang sich bewegte, bald wieder einlenkt, oder der scheinbare Contrast beruht auf Ursachen, die erst bei schärferer Forschung, da sie tief verborgen liegen, erkannt werden, und den scheinbar plötzlichen Sprung in der Entwickelung als eine consequente Folge der Verhältniße erklären.

Mit dem Versuch, das System des deutschen Rechts nach den verschiednen Stufen seiner historischen Entwickelung zu bestimmen, wird zugleich auch die Frage, die bis jetzt noch zu keinem befriedigenden Resultat geführt, sondern vielmehr einen ernsten und anhaltenden Streit erregt hat, deßen Beantwortung im Sinne der Romanisten den Hauptvertheidigungsgrund für die Annahme des römischen Systems, dagegen zu Gunsten der Germanisten, die Hauptangriffswaffe gegen deßen Reception giebt, nach verschiednen Seiten hin gelöst werden müßen. Die Frage ist: „beſaß das Deutsche Recht zur Zeit der Annahme des römischen hinlängliche Lebenskraft, um sich selbständig fortzu-

bilden, und um ein besonderes System zu schaffen, oder war das systematisch weiter entwickelte römische nöthig, um frisches Leben in seine Adern zu gießen, und sie vor Schwäche und Marasmus zu bewahren [1])."

Ist diese Frage gehörige beantwortet, dann läßt sich zugleich vom geschichtlichen Standpunkt aus beurtheilen, in wie weit diejenigen, die zuerst nach der Aufnahme des römischen Rechts das deutsche vertheidigten, und aufzeichneten, berechtigt waren das Muster des römischen Systems zu befolgen, und in wie weit sie, trotz ihrer deutschen Gesinnung gegründete Ursachen hatten, kein besonderes System für die deutschen Rechtsinstitute anzunehmen.

Der Versuch aus der Anordnung und Zusammenstellung der Rechtsinstitute, wie sie sich in den deutschen Rechtsquellen vor und bei der Aufnahme des römischen Rechts vorfindet, einigen Gewinn für das System des jetzigen deutschen Privatrechts zu erlangen, kann natürlich nur unter der Voraussetzung, daß bei dieser Zusammenstellung in gewißer Weise eine Art von System befolgt ward, einige Aussicht auf Erfolg haben. Denn sind die einzelnen Rechtsinstitute ganz willkürlich zusammengestellt worden, so muß man von diesem Versuch abstehen, der am Ende, um doch seinen Zweck zu erreichen, mit Gewalt, da wo kein System vorhanden ist, eins hineinzwängt, oder ausgrübelt.

Aber der Versuch hat einige Aussicht auf ein günstiges Resultat. Denn wenn auch erst mit der Aufnahme des Römischen Rechts die einzelnen Rechtsinstitute nach einem streng wißenschaftlichen System zusammengestellt wurden, so herrscht doch auch bei den frühern Rechtsquellen eine Art von systematischem Zusammenhang in der Aufeinanderfolge der einzelnen Rechtsinstitute.

1) Vergleiche auch von Wydenbrugk Briefe über Deutsche Nationalgesetzgebung S. 16. u. 17.

Denn wenn das Recht hauptsächlich noch im Volksrecht besteht, an deßen Erzeugung alle Volksgenoßen Theil nehmen, so werden auch bei deßen Aufzeichnung, mag sie, wie bei den älteren Volksrechten unter Mitwirkung des gesammten Volks, oder wie bei den Rechtsbüchern des Mittelalters, von einem Einzelnen, der durchdrungen von dem Rechtsbewußtseln des Volks, als deßen Organ auftrat, erfolgen, die Rechtsinstitute in einer Reihenfolge, wie sie ihre innere Beschaffenheit, ihre größere oder geringere Bedeutung, ihre ältere oder jüngere historische Bildung erfordert, zusammengestellt werden. — Das Volk findet zu solchen Zeiten nicht nach Vorschrift abstrakter Kunstregeln, sondern kraft des ihm angebornen, lebendigen, ungetrübten Sinnes für das Naturgemäße die seiner Entwickelung entsprechende klare Form, eine Klarheit, die freilich zunächst nur für den, welcher mitten in das Volksleben sich versetzen kann, sich als wahr erweist.

Wenn nemlich das Volksrecht zu einer Zeit, wo das Volk noch gleichmäßig in seinen verschiednen Gliedern an der Rechtserzeugung Theil nimmt, und noch sein Recht in voller Blüte steht, schriftlich aufgezeichnet wird, so werden weder die gesammten Rechtsinstitute vollständig niedergeschrieben, noch auch allgemeine leitende Grundprincipien besonders hervorgehoben, oder äußerlich leicht erkennbare, allgemeine Haupteintheilungen vorgenommen. Denn ein jeder trägt, wenn auch häufig unbewust, in seinem eignen Innern eine Uebersicht der einzelnen Rechtsinstitute, eine Kenntniß ihres Zusammenhangs, ein jeder hat in seinem eignen Bewustsein für die einzelnen Rechtsinstitute, deren beste Interpretation sein eignes Leben bildet, einen klaren Commentar. Aus diesem Grund haben die älteren Rechtsquellen, namentlich die leges barbarorum, wie die damalige Poesie, etwas drastisches, episches, sie scheinen in der Reihenfolge der einzelnen Rechtsinstitute, von denen weder allgemeine Eintei-

lungen, noch allgemeine Motive angegeben werden, Sprünge zu machen, und wenn irgendwie die schwierige Kunst, zwischen den Zeilen zu lesen, erfordert wird, so ist sie zum klaren Verständniß der älteren Rechtsinstitute und ihrer Reihenfolge nöthig. Die Schwierigkeit, ein bestimmtes System aus den älteren Rechtsquellen zu entwickeln, vergrößert auch der Umstand, daß diese öfters wegen Mangel an zuverlässigen und gleichlautenden Urterten zu unsicher, und durch die willkürlichen Zusätze ungebildeter Abschreiber zu sehr überladen sind, um mit Sicherheit, wie bei den systematisch abgefaßten römischen Institutionen, aus der Reihenfolge der Rechtsinstitute einen Schluß auf ihre rechtliche Natur zu ziehen.

Ferner wird bei den älteren Rechtsquellen zum klaren Verständniß ihres besondern Systems erfordert, ledig und frei von den eingeimpften Begriffen des jetzigen Systems sich in die verschiednen Perioden des Rechts zurück zu versetzen, sie gleichsam im Geist mitzuleben, und um in den Kern des deutschen Rechts einzudringen, von der jedesmaligen Entwickelungsstufe der Nation aus das eigenthümliche Gepräge des Systems aufzufaßen.

Vor allen aber darf die unserer jetzigen Rechtsbildung entgegenstehende Eigenheit des älteren Rechts, die verschiedenen Rechtsgrenzen nicht zu trennen, sondern Privat- und Staatsrecht, Criminal- und Civilprozeß in enger Verbindung zu vereinigen, nicht von dem Versuch ein System zu gewinnen, abhalten. — Diese Eigenthümlichkeit ist ganz den früheren Zuständen entsprechend. Wie damals noch nicht verschiedene Lebensrichtungen die Gesammtheit des Volks in einzelne Theile getrennt hatte, sondern noch das Volksleben gleichmäßig die einzelnen Volksgenoßen umfaßte, so war auch in dem Gebiete des Rechts noch keine tiefe Spaltung in besondere Branchen eingetreten. Wenn von dem römischen Recht als ein großer Vorzug, der ihm

Klarheit und Anschaulichkeit verleiht, hervorgehoben wird, daß bei den einzelnen besondren Rechtsfällen immer deutlich die Beziehung auf die allgemeinen leitenden Grundsätze hindurchschimmere, so fehlt zwar gerade dieser Zug dem ältern deutschen Recht, aber dieser Mangel wird ihm durch die innige Verbindung der privatrechtlichen Bestimmungen mit den gerichtlichen ersetzt. Denn das Volks-Gericht ist der natürlichen Bildung des deutschen Rechts gemäß die ursprünglichste und reinste Quelle des Rechts.

Die Geschichte des deutschen Rechtssystems zerfällt nach den Hauptphasen seiner Entwickelung in drei Hauptperioden. Diese machen zusammen gleichsam eine Trilogie aus, welche die des Aeschyleischen Cothurns trotz seiner hohen Gestalten, die des Shakspearschen Genius, trotz seiner gewaltigen und scharf gezeichneten Charaktere an Großartigkeit, Umfang und Erhabenheit überragt.

Nicht auf den schmalen Brettern einer engen Bühne, sondern auf den weiten zahlreichen Gauen Germaniens an den uralten freien Dingstätten beginnt die Handlung, nicht die kurze Zeit der griechischen Stücke, nicht die weitre Zeitausdehnung der Shakspearschen Tragödien, sondern Jahrzehnte, Jahrhunderte werden zur Vollendung dieser Trilogie erfodert, nicht einzelne hervorragende Figuren, sondern zahlreiche Stämme, die gesammte Bevölkerung Deutschlands nehmen an ihrer Darstellung Theil, nicht der Streit und der Fall einzelner Persönlichkeiten, nicht der Kampf einzelner Charaktere in ihren Leidenschaften, mit den Banden der Familie, oder mit den Anforderungen der Staatsgewalt, oder mit der Macht der Gottheit, sondern der Widerstand und der Sturz eines ganzen Volks spiegelt sich in ihr ab, nicht vorübergehende Momente kurzer Unterdrückung, nicht flüchtige Augenblicke stolzen Triumphes, sondern langdaurende Knechtung deutschen Rechts, langwährende Siege

römischer Rechtsanschauung zeigen in ihr, daß die Folgen eines gesunkenen nationalen Bewußtseins nicht die Urheber allein, sondern, wie ein Fluch, eine lange Reihe der Nachkommen treffen, und daß nur allmählich mit der sich steigernden Erinnerung an dem Recht der Vorfahren der Sinn für eigenes Recht erwacht, und die schlummernden Kräfte zur Erzeugung neuer nationaler Rechtsinstitute anregt und belebt. Diese Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechts stehen mit den übrigen Richtungen des Deutschen Geistes, wie mit seiner Kunst, Sprache, Literatur, in einem tiefen innerlichen Zusammenhang, sie haben alle als gemeinschaftliche Quelle den Geist der Nation. Die Blüte oder der Verfall der einen Richtung äußert, wenn auch nicht gerade zu gleicher Zeit, auch eine belebende oder zerstörende Rückwirkung auf die andere. — In keinem Recht zeigt sich seine Bildung in Bezug auf die Anfangselemente in so naturgemäßer und ursprünglicher Weise, als wie im deutschen, zuerst die Uebermacht des Subjekts auf die es umgebende Sachenwelt, dann sein anhaltender Jahrhunderte lang daurender Kampf mit dem Grundbesitz, wo endlich zwar die Immobilie siegt, aber bald in ihrer Stärke durch den Einfluß der Mobilie paralelisirt wird, bis denn zuletzt der abstrakte Rechtsbegriff alle diese Träger des Rechts seinen Formen unterzuordnen strebt.

Die speciellere Charakterisierung der verschiedenen Perioden gehört in ihre besondere Ausführung, und ist aus diesem Grund hier nur kurz zu berühren. Die erste Periode umfaßt den Zeitraum, wo das deutsche Recht nebst seiner Art von System selbständig und rein deutsch sich ohne fremden Einfluß entwickelt und fortbildet, in zwei Hauptabschnitten, von denen der eine die Zeit der Volksrechte, der andere die Zeit der Rechtsbücher unter sich begreift. Hauptsächlich in dieser letztern treibt der frische Stamm des

deutschen Rechts nach allen Seiten hin frische Wurzeln, die, so verschieden und verschlungen sie auch sein mögen, doch niemals die Abstammung von ein und demselben Boden, ihren Ursprung von dem gemeinsamen Volksgeist verleugnen.

In der zweiten Periode wird dagegen der mit und bei der Aufnahme des römischen Rechts entstehende Kampf zwischen deutschen und römischen Rechtsinstituten, zwischen deutschen und römischem System, das immer wachsende Ansehen des letztern, so wie seine fast überall mit dem Verlust deutscher Rechtsinstitute erworbene Uebermacht dargestellt werden. Dieser Kampf des römischen Rechts, das trotz des Widerstands des deutschen gleichsam im dramatischen Fortschritt von der niedrigsten bis zur höchsten Stufe von Macht steigt, verleiht dieser Periode einen leidenschaftlichen stürmischen Charakter, der häufige Zusammenstoß römischer und deutscher Rechtsanschauung in den offenen Schranken des Lebens übt auf den Zuschauer eine bedeutende Anziehungskraft aus, und die Entscheidung dieses Kampfes, der fast immer zum Vortheil des römischen ausfällt, erfreut oder schmerzt ihn, je nach seiner Rechtsanschauung, und je nach seinem stärkeren oder schwächeren Nationalgefühl.

Die dritte Periode umfaßt die Zeit, wo nach der tiefsten Erniedrigung des nationalen Rechts der allmählich wieder erwachende Sinn für das angeborene Recht das deutsche Privatrecht von den übrigen Rechtstheilen abzusondern, seine Institute zu fördern und zu beleben, und die einzelnen Bestandtheile zu einem Ganzen zu verbinden strebt. Manche Rechtsinstitute, die in der früheren Periode gänzlich untergegangen zu sein scheinen, treten, wenn auch unter veränderten Formen, von neuem hervor, sie tragen, wie die Enkel und Urenkel öfters die Züge und den Charakter ihrer Groß- und Urgroßeltern haben, so auch in

ihrer Natur Eigenheiten von scheinbar längst untergegangenen Rechtsinstituten an sich.

Die Bemühungen für das deutsche Privatrecht und für sein System sind nun keineswegs zu Ende gebracht, und zu einem fertigen Abschluß gekommen, sondern sie sind vielmehr, nach den verschiedensten Richtungen hin, noch in voller Bewegung. Zwei Hauptrichtungen sind ihr eigen, die eine, das römische und deutsche Privatrecht zu einem harmonischen Ganzen in einem abgerundetem System zu vereinigen, die andere, durch ein allgemeines deutsches Gesetzbuch die Partikularrechte zu mediatisiren, beide haben den gemeinsamen Zweck, eine größere Einheit, und mit ihr eine starke nationale Geschloßenheit und Kraft des vaterländischen Sinnes herbeizuführen. Möge bei diesen anerkennenswerthen Bestrebungen nicht ein Hauptvorzug des deutschen Rechts, der Besitz einer reichen Fülle von individuellen Rechtsinstituten, und die frische Kraft neue zu erzeugen, unter einer abstrakten allgemeinen Rechtseinheit zu Grunde gehen.

Den Ausgang dieser Bestrebungen im Voraus zu bestimmen, kann Niemand mit absoluter Sicherheit wagen, nur das läßt sich wohl voraus sagen, daß beide zuerst in Bezug auf die reinen Verkehrsverhältnisse ihr Ziel erreichen werden. Denn diese Verhältnisse hängen dem Charakter ihrer beweglichen Natur nach mit der individuellen Eigenthümlichkeit der einzelnen Stämme nicht sehr innig zusammen, sie fordern vielmehr, daß die engen Schranken einer abgeschloßenen Nationalität sich ihnen öffnen, und ein gleichförmiges Recht ihnen freien Raum zur Entwicklung ihrer Kräfte gewähre, wie denn bereits in dem allgemeinen Wechselrecht diese Eigenschaft Anerkennung gefunden hat. In Bezug auf die übrigen Rechtsinstitute dagegen werden und müßen die Aussichten auf ein allgemeines deutsches Gesetz-

buch noch lange Zeit unerfüllt bleiben. Einstweilen werden die einzelnen Staaten zunächst für ihre eignen Territorien partikulaire Gesetzbücher entwerfen, oder durch einzelne organische Gesetze das Recht fortbilden, und die vergleichende Gesetzgebung, diese so mächtige Stütze für die gemeinschaftliche Rechtsentwicklung in der neuesten Zeit, wird allmälig eine größere Einheit für gewiße Hauptpunkte im deutschen Privatrecht einführen, welche Einheit die Annahme der Gesetzbücher von größeren Staaten in kleineren befördern kann, bis zuletzt fast nur das Recht der größeren Staaten, die im Verlauf der Zeit durch allgemeine Gesetze für einzelne Rechtsinstitute immer mehr eine größere Gleichförmigkeit erlangen, selbständig sich gegenübersteht, so daß endlich für den größten Theil des Rechts gleiches Recht besteht, und ein allgemeines Gesetzbuch als eine reife Frucht, nicht als eine künstliche mit Gewalt in die Höhe getriebene Treibhauspflanze, die so tiefe Sehnsucht nach deutscher Rechtseinheit befriedigt.

Wenn ich vorzugsweise auf dem Weg historischer Forschung ein befriedigendes Resultat für das jetzige System des deutschen Privatrechts zu gewinnen suche, so schließt dieses Streben nicht den philosophischen Weg aus, aber dieser kann erst dann, nachdem auf geschichtlichem der gesammte Rechtsstoff überwältigt und ein organischer Zusammenhang zwischen den verschiednen Perioden des Systems ermittelt ist, angewandt werden, um von einem höhren Standpunkt aus, im System die Ideen der Völker und des menschlichen Geistes überhaupt aufzufaßen und darzustellen. Ich schließe mit dem Wunsch, daß mein Versuch in Bezug auf das deutsche Recht und auf sein System einen, wenn auch vielleicht nur geringen, Beitrag liefert.

§. 1.

Ueber das System nach den Vorreden der Volksrechte und nach dem Inhalt der Letztern.

Der Versuch, in den alten Volksrechten eine gewiße organische Verbindung der einzelnen Rechtsinstitute zu ermitteln, erfordert zunächst solche Worte und Bestimmungen, die selbst auch nur in einem geringen Grad über den Zweck der leges und über ihre Anordnung Aufschluß geben können, zu sammeln, und ihrem Inhalt nach zu prüfen.

Eine wenn auch nicht sehr bedeutende Quelle sind die Vorreden, die mehr oder minder auf den Inhalt und den Zweck der Volksrechte hinweisen, und obgleich sie keine genauen Grundsätze über das System enthalten, doch andeuten, in welcher Absicht und nach welchen Regeln die einzelnen Bestimmungen zusammengestellt wurden. Denn wenn schon sie größtentheils spätren Ursprungs als die ersten Aufzeichnungen der Volksrechte selbst sind [1]), so verdienen sie doch meistentheils in der Hauptsache Glauben, und zeigen uns wenigstens, von welchem Standpunkt aus ihre Verfaßer damals die leges Barbarorum auffaßten.

1) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5te Aufl. Bd. I. § 29.

Faſt alle Vorreden des ſaliſchen Rechts erwähnen, daß die Verfaßer dieſes Volksrechts, nach ſorgfältiger Erwägung aller Rechtsverhältniſſe, die einzelnen Rechtsfälle geſetzlich feſtſetzten [1]); nach dem Inhalt einer Vorrede, die mit dem Worte „placuit,“[2]) beginnt, hatte die Aufzeichnung des Rechts den Zweck, alle Urſachen zu außergerichtlichen Streitigkeiten aufzuheben, zugleich aber auch, nach Beſchaffenheit der einzelnen Fälle, den Criminalanklagen ein feſtes Ziel zu ſetzen.

Der Friede in ſeinem ſchroffen Gegenſatz zum wirklichen Waffenkampf, als der urſprünglichen und naturgemäßen Art und Weiſe der kampfesmuthigen deutſchen Stämme, ſich Recht zu ſchaffen, wird als Hauptgrund der Rechtsaufzeichnung vorangeſtellt. Wie auf der einen Seite Willkür und Selbſtrache der Streitenden beſchränkt werden ſoll, ſo

---

1) Waitz das alte Recht der ſaliſchen Franken. S. 36 — 37. Walter corpus juris germanici. T. I. S. 1 — 4. „omnes causarum origines solicite discutiendum, oder auch discutientes, de singulis judicibus, oder auch judicium, decreverunt.“

2) Waitz l. c. S. 36. 37. „placuit — omnia incrementa rixarum resecare deberent — ut juxta qualitatem causarum sumerent criminales actiones terminum.“ Wie ſehr auch das Saliſche, wie jedes andere Volksrecht, criminalrechtliche Beſtimmungen enthält und enthalten muß, ſo zeigt doch gerade das Hervorheben dieſer Eigenthümlichkeit, daß der Verfaßer der Vorrede zu einer Zeit und unter Verhältniſſen lebte, wo das urſprüngliche Volksrecht als eine Art von Criminalrecht andern ſpäter ſich bildenden Rechtsbeſtimmungen entgegengeſetzt ward. Aus dieſem Grund ſcheint mir außer den andern von Waitz angeführten Gründen, wie die Sprache ꝛc., ſeine Anſicht, dieſe Vorrede ſei ſpätren Urſprungs, als die, welche mit dem Worte, „gens, beginnt, die richtige zu ſein. Waitz l. c. S. 41. u. 42., Zoepfl deutſche Staats- u. Rechtsgeſchichte 2. Aufl. Bd. II. Abt. 1, §. 4, Not. 7, Davoud-Oghlou, l. c. § 1. S. 458 — 59, dgg. Eichhorn l. c. §. 35.

sind auf der andern den subjectiven Ansichten der Richter feste, positive Grenzen gezogen. Die beiden Hauptgrundsätze jeder ursprünglichen Rechtsbildung, Beherrschung der Privatrache, Beschränkung der richterlichen Willkür, werden hier mit Recht an die Spitze gestellt.

Wenn auch die Verfaßer dieser Vorreden die lex salua, wenigstens nach dem Text, wie er ihnen vorlag, als eine umfaßende Aufzeichnung des Rechts ansahen, so geben sie doch nicht, obgleich man solches erwarten sollte, ein Plan an, ja nicht einmal Andeutungen von einem System für die Aufeinanderfolge der einzelnen Rechtsinstitute, noch ergiebt sich ein solches aus dem Inhalt des Epilogs, der nur einzelne Zusätze enthält [1]).

Ebensowenig weist die Vorrede des ripuarischen Volksrechts, die, wie die des salischen, längere Zeit nach der ersten Aufzeichnung des Rechts zu Stande kam [2]), auf einen bestimmten Plan hin, sondern sie sagt nur, daß der Inhalt dieser lex aus den im Volke lebenden Rechtsansichten zusammengestellt, und die heidnischen Rechtselemente, nach den Vorschriften des Christenthums, umgeändert würden. —

Ferner beabsichtigt zwar das bajuvarische Recht nach seiner Vorrede, die auch für eine Vorrede des alamannischen zu halten ist [3]), die zügellose Begierde der Menschen, Verbrechen auszuüben, durch strenge Strafen zu zügeln [4]), aber trotz dieser Erklärung giebt die Vorrede über eine planmäßige

---

1) Waitz l. c. S. 43.

2) Eichhorn l. c. § 38.

3) Eichhorn § 38 l. c.

4) Walter l. c. to I. S. 238 „factae autem sunt leges, ut earummetu coerceretur audacia, tutaque sit inter probos innocentia, et in ipsis improbis formidine supplicii refrenetur nocendi facultas."

Reihenfolge der Rechtsbestimmungen keinen Aufschluß Eigenthümlich dagegen ist die Einleitung zum burgundischen Recht; nach ihren Worten hat der Urheber dieses Volksrechts, hauptsächlich um Bestechung und Parteilichkeit zu verhüten, für die einzelnen Verhältnisse und Fälle die der Ehre, Ordnung, Vernunft und Gerechtigkeit entsprechenden Bestimmungen getroffen [1]); welchem Zweck auch das Verbot, sich in einem Rechtsstreit mit Bitten an den König zu wenden [2]), was zunächst zwar für die Parteien, aber auch für den Richter gilt, vollkommen entspricht, und zu diesem Zweck eine möglichst vollkommene Aufzeichnung des Rechts erwarten läßt.

Diese Vorrede, die sich bereits von dem ursprünglich einfachen Charakter der sonstigen Vorreden der Volksrechte entfernt, und die rein strafrechtliche Beziehung, die in den übrigen Volksrechten vorzugsweise betont wird, nicht besonders hervorhebt, gleicht in ihrem Styl etwas dem des Justinians, wenn er bei Einleitung oder am Schluß seiner Gesetze und Verordnungen ihre Wirkungen auf Sitte, Religion, und auf Harmonie in der Gesetzgebung in volktönenden, rhetorischen Floskeln und schwülstigen Redensarten anpreist, und pathetisch voll Eigenlobes sich seiner Gerechtigkeit rühmt; nur sind die Worte unserer Vorrede natürlicher und einfacher, nicht so geschraubt und auf Stelzen gestellt. Zwar nimmt sie auch einen großen Anlauf, und verheißt in den ihr nachfolgenden Bestimmungen Großes und Bedeutendes, während doch deren Inhalt hinter den

---

1) Walter l. c. S. 303, „cum cogitaremus, quid potissimum de singulis causis et titulis honestati, disciplinae, rationi et justitiae convenirent, coram positis optimatibus universa pensavimus."

2) Walter l. c. S. 302.

ausgesprochenen Verheißungen zurückbleibt, aber sie versteigt sich doch nicht zur Höhe von justinianeischen, imperatorischen Lobeserhebungen.

In einem weit höheren Grad harmonirt mit den Vorreden justinianeischer Bestimmungen das erste Buch des westgothischen Rechts, welches Recht sich überhaupt durch seine wißenschaftliche und abstrakte Auffaßung von der natürlichen Einfachheit der Volksrechte sehr unterscheidet.

Dieses erste Buch handelt von den Eigenschaften, die Gesetze und Gesetzgeber haben müßen, in einer so umfangreichen Weise, daß es sich mit den Pandektentiteln, „über Gesetze, über Recht und Gerechtigkeit," die mitunter fast dem Wortlaute nach sich im westgothischen Recht vorfinden, nicht nur vergleichen läßt [1]), sondern sie sogar durch einen gewißen, wenn auch meist schwülstigen, rhetorischen Schwung übertrifft, und durch seine allgemeinen, philosophischen Grundsätze über die Pflichten eines Gesetzgebers mehr einer rechtsphilosophischen Schrift eines Ciceros, oder eines Quintilians, als einer Einleitung in eine lex Barbarorum ähnlich sieht [2]).

Wie sehr nun auch eine solche theoretische Auffaßung des Rechts die Angabe eines bestimmten Systems erwarten läßt, so ist doch nirgends, wenn auch von einer paßenden Ordnung und von einer geschickten Zusammenstellung der einzelnen Rechtsinstitute in einem wichtigen und ernsten Ton ge-

---

1) Vergleich l. 2. Dig. de leg. I, 3 mit lib. I, tt. II c. 2, 3, n. 5, legis Wisigot. Zöpfl deutsche St.- u. Rechtsgeschichte Bd. II, Abt. I, § 12, Not. 10.

2) Siehe auch Eichhorn l. c. § 34, Schäfer Geschichte von Portugal Bd. I S. 251, Wilda Strafrecht der Germanen. S. 109, von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. II, S. 72, der ihm allerdings in Bezug auf diese Eigenschaften die gänzliche Unfähigkeit einen Gedanken klar auszudrücken vorwirft.

sprochen wird [1]), eine absichtliche Reihenfolge der einzelnen Rechtsinstitute ausdrücklich hervorgehoben.

Ebensowenig giebt die Vorrede des Edikts von Rotharis über ein bestimmtes System irgend welchen Aufschluß, obgleich dieses nach der Absicht von Rotharis [2]), „einen gesicherten Rechtszustand für die Unterdrückten herbeizuführen, und die Rechtsnormen, die eine Verbeßerung und Vervollständigung der frühren enthielten, in einem einzigen Buch zusammenzufaßen," zu erwarten war.

Auch in dem Inhalt der einzelnen Volksrechte finden sich wenige Spuren, die auf eine bewußte, planmäßige Zusammenstellung der einzelnen Titel und Paragraphen ausdrücklich hinweisen, und selbst diese vereinzelten Spuren geben keinen umfaßenden, oder auch nur allgemeinen Ueberblick über das Ganze, sondern sind meist nur von untergeordneter, örtlicher Bedeutung.

Wie in manchen Vorreden, so wird auch an vielen Stellen der Volksrechte die strenge Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens als Hauptzweck der Rechtsordnung hervorgehoben [3]). Ferner ist in dem bajuvarischen Recht ausdrücklich der Gedanke ausgesprochen, daß, weil gleichartige Gegenstände zusammengehörten, auf das Capitel, „über die Brandstiftung eines Hauses," im nächstfolgenden die für Zerstörung

---

1) Walter l. c. to. I, lex Wisig. l. c. I, t. I, c. 2 „nec congruum videri sibi (artifici legum) contentione legem condidisse sed ordine."

2) Walter l. c. t. I S. 683 „et necessarium esse prospeximus, praesentem corrigere legem, quae priores omnes et renovet et emendet, et quod deest adjiciat, et quod est superfluum, abscindat. Et in unum providimus volumen complectendum."

3) Walter l. c. lex Burg tt. 52, 79, c 5, lex Alaman. tt. 36 c. 3, tt. 37, c. 6, Luitprand L. V. i, 35, sub. fin.

und Verwüstung von Gebäuden gültigen Strafen kommen müßten [1]). Die Worte „incongruum non esse," suchen einen naturgemäßen Uebergang zwischen dem vierten und sechsten Capitel zu vermitteln, und laßen schließen, daß wenigstens derjenige, der das sechste Capitel zuerst niederschrieb, was vielleicht nur ein späterer Zusatz ist, auch bei der Aufeinanderfolge der übrigen Capitel eine sachgemäße Zusammenstellung beabsichtigte.

Auch wird in dem 30ten, 45ten, 127ten Capitel des Edikts von Rotharis auf die vorhergehenden oder folgenden Bestimmungen hingewiesen [2]), was beweist, daß zu der Zeit, als das Edikt zu Stande kam, eine Uebersicht über das Ganze festgehalten wurde, aber diese selbst wird nirgends speciell erklärt.

Die Hinweisungen in der lex Burgundionum dagegen auf vorhergehende Bestimmungen, wie z. B. im 42ten, 51ten, 64ten, 81ten Titel [3]), enthalten nur ein äußeres Zeigen für die Chronologie der einzelnen Rechtsnormen, aber keine Hindeutung auf einen bestimmten Plan. Denn da von Titel 42 an nur Zusätze des ursprünglichen burgundischen Rechts

---

1) Walter l. c. lex Baj. tt. 9, c. 4, de igne immisso, c. 5, „quia de domorum incensione sermo perfinitur, censemus incongruum non esse ut de dissipatione domus aedificiorumque compositione edisseremus."

2) Walter l. c. 30 „si quis laesionem fecerit, sicut in hoc edicto subter adnexum est, componat," c. 45 „de plagis et compositionibus plagarum per hunc tenorem sicut subter adnexum est, componatur," c. 127, „omnes vero plagae sicut supra constitutam est, finiantur."

3) Walter tt. 42 „licet de heredibus complura legibus prioribus jusserimus," tt. 51, „jam pridem lege hujusmodi ordinem jussimus," c. 64, „de minoribus animalibus illud custodiendum est quod priore lege constitutum est."

folgen [1]), so ist solches unmöglich, so wie aus demselben Grund die Worte in Titel 49 [2]), „ad utilitatem et quietem constat omnium pertinere, ut de singulis quibuscunque causis generalis definitio proferatur," welche, wenn sie in der ersten Fassung der lex ständen, nicht ohne Bedeutung für das Verständniß eines bestimmten Systems wären, kein Gewicht haben.

Eine klarere Anschauung über die Aufeinanderfolge der einzelnen Titel in den Volksrechten liefern uns dagegen die Worte des westgothischen Rechts [3]), nach denen zuerst die Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Fürsten und Großen, dann die Grundsätze über die niedrigern Stände folgen sollen, eine Bestimmung, die wie wir weiter unten sehen werden, zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber doch durch die That anerkannt, fast bei allen Volksrechten, jenach der mehr oder minder entwickelten Fürstengewalt, je nach der stärkeren oder schwächeren Macht der Edlen und Freien, bald in einem höheren, bald in einem niedrigern Grad sich vorfindet.

§. 2.

Ueber das System nach der bloßen Reihenfolge der Titel.

Da im Ganzen aus den angegebenen Stellen sich nicht

1) Eichhorn l. c. § 37, Davoud-Oghlou histoire de la legislation des anciens germains, to. 1. S. 392, dgg. Zöpfl. l. c. Bd. II. Abt. 1, § 13, Not. 5.

2) Walter l. c. lex Burg. tt. 49, c. 1.

3) Walter l. c. T. I. lex Wisigt. Bd. II T. I, c 4 „ordinanda sunt primo negotia principum, . . . Sicque in statu et negotiis plebium ordinatio dirigenda."

genau erkennen läßt, inwiefern ein bestimmter Plan, und wenn solches der Fall ist, was für einer der Zusammenstellung der einzelnen Rechtsinstitute in den Volksrechten zu Grunde lag, so bleibt kein anderes Mittel übrig, als aus der bloßen Reihenfolge der einzelnen Titel zu erforschen, ob diese ein Werk des blinden Zufalls und der reinen Willkür ist, oder ob sie aus einem gleichsam instinktmäßigen Gefühl für die naturgemäße Bildung des Rechts hervorgegangen, die einzelnen Rechtsinstitute sachgemäß verbindet, ja ob sie nicht bei einzelnen Volksrechten auf einer klaren und bewußten Erkenntniß von der Natur der einzelnen Rechtsinstitute beruht.

Bei dieser Forschung darf freilich die eigenthümliche Natur der Volksrechte, sowie die verschiedne Zeit ihrer Entstehung und Fortbildung, nicht übersehen werden.

Die Erkenntniß einer sachgemäßen, einfachen Verbindung der einzelnen Rechtsinstitute wird dadurch sehr schwierig, daß, wenn auch nicht alle, doch sehr viele Aufzeichnungen der Volksrechte in eine Zeit fallen; wo eine Gährungs- eine Uebergangsperiode nach verschiednen Richtungen hin stattfand [1]), wo das starre, stolze, wenn auch engherzige Bewußtsein einer für sich allein bestehenden Stammes- und Rechtsgenoßenschaft durch Anerkennung anderer stammes- [2]) und nicht stammesverwandter Genoßenschaften seine schroffe, einseitige Härte verlor; wo das zähe Festhalten an den uralten Stammesgöttern durch den Einfluß des Christenthums nicht allein gelockert, sondern auch gebrochen ward [3]); wo ein zwischen der frühern Eintracht des Grundbesitzes und der

1) Vergleiche auch Wilda Strafrecht der Germanen, S. 62 u. 77.

2) Eichhorn deutsche St.- u. R.-G. B. I S. 269, Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 397 N. 2.

3) Wilda l. c. S. 78 — 79.

Persönlichkeit bereits hie und da eintretender Zwiespalt einen Jahrhunderte lang anhaltenden Kampf unter ihnen herbeiführte; wo der ursprünglich gleiche Genuß der Freiheitsrechte durch Theilung in verschiedne Stände ungleich ward; wo die ursprünglichen Volksrechte und Volksgerichte, diese uralten lebendigen Bollwerke germanischer Freiheit, allmälig dem Einfluß der heranwachsenden Kirchen- und Königsgewalt, der steigernden Macht ihrer Gefolgschaften und Beamten, dem Zunehmen der immer mehr um sich greifenden Gesetzgebung wichen [1]); wo bereits Spuren eines Kampfes zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt, der lange Zeit hindurch Deutschland bewegte und zerrüttete, sich zu zeigen, und die alte Harmonie zwischen Priester und Volk zu stören begannen.

Der Einfluß einer solchen Uebergangsperiode bewirkt, daß hie und da auf eine abrupte Weise der natürliche, einfache Zusammenhang der Rechtsinstitute unterbrochen wird [2]). Einzelne aus diesen verschiednen gährenden Elementen entsproßene Titel, wenn sie unter den lautren Aussprüchen des echten, ursprünglichen Volksrechts vorkommen, erscheinen ihrer Stellung und ihrem Inhalt nach, wie Treibhauspflanzen, die, während sie einen bereits cultivirten Boden und eine fortgeschrittene Cultur voraussetzen, mitten unter den kunstlos zusammenstehenden Stämmen eines natürlichen Waldes sich befinden. Denn der Geist eines Homers, der die verschiednen

1) Wie sehr damals die Gewalt des Königs mit der Religion Hand in Hand ging, zeigen die Worte des Edikts von Rotharis „postquam corda regum in manu dei esse credimus, non possibile est, ut homo possit idoneare eum, quem rex occidere jussit.“ Walter c. j. g. I. S. 684, vergleich auch Waitz deutsche Verfaßungsgeschichte B. II, S. 81.

2) Siehe auch Waitz das alte Recht der salischen Franken. S. 74.

Titel, gleichsam die vereinzelten epischen Gesänge des Rechts nach Ausscheidung der unechten Elemente, mit richtigem Takt und mit geschickter Hand zu einem einigen, ununterbrochen zusammenhängenden, harmonischen Ganzen vereinigte und aneinander reihte, mangelt den älteren Volksrechten, und wegen dieses Mangels scheinen sie mehr ein unzusammenhängendes Aggregat von unverbundenen Rechtsregeln, als eine geordnete Zusammenstellung von Rechtssätzen zu enthalten.

Ferner war eine umfaßende Gesetzgebung, eine vollständige Aufzeichnung des gesammten Rechtsstoffes, wie wir sie in unserem wißenschaftlichen Zeitalter erwarten und verlangen, zu der Zeit, als die Volksrechte aufgezeichnet wurden, nicht nöthig [1]), denn ein jeder Freie kannte das Recht seines Stammes, nahm als ein vollberechtigtes Mitglied seiner Volksgenoßenschaft an deßen Rechtsbildung unmittelbaren Antheil und da das Recht in ihm lebendig war, so wurde keine vollständige Aufzeichnung des Rechtes erfordert, um ein Rechtsbewußtsein in ihm lebendig zu erhalten.

Wenn aus diesen Gründen eine Aufzeichnung nur von den Haupttheilen des Rechts natürlich ist, so wird doch selbst deren planmäßige Uebersicht durch die eigenthümliche Lage, in der sich ein Volk, das noch nicht auf einer hohen Stufe der Rechtsbildung steht, mit Naturnothwendigkeit sich befindet, sehr erschwert. Die Völker werden nemlich, wenn sie nicht etwa, wie das römische, gleich von Anfang an für beständig an einem einzigen, festen Punkt concentrirt sind, und bereits eine nach allen Seiten hin fest geordnete und gegliederte Staatsgewalt haben, die als Centralorgan das

1) Siehe auch von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter B. I, S. 131, Wiarda Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes S. 124 — 125, Biener de origine ac progressu legum germa. B. I, S. 42.

Recht vereinigt, zunächst der physischen Person Unverletzlichkeit ihrer physischen Natur sichern müßen, damit der Einzelne im sichern Bewußtsein, daß die Angriffe auf seine physische Persönlichkeit gestraft werden, unter dem Schutze dieses Rechts, wie von einem Schutzdach gedeckt, weitere Fortschritte im Recht macht, und seine Persönlichkeit rechtlich auf das Gebiet der ihn umgebenden Außenwelt, vor allen auf den Grundbesitz, als den nächsten, festen, concreten Boden des Rechts, einwirken läßt.

Die einzelnen Volksrechte enthalten daher, da zur Zeit ihrer ursprünglichen Abfaßung fast überall noch keine mächtige, umfaßende Staatsgewalt nach allen Seiten hin einer ungestörten Rechtsentwickelung freien Raum gewährte, sondern das Individuum, noch im persönlichen Kampf mit der Natur und seinen Mitmenschen begriffen, bei Angriffen auf sich und seine Familie häufig zugleich die Stelle eines Klägers und Richters zu versehen hatte, hauptsächlich Strafen für Verletzungen an der physischen Person, dem ursprünglichen, alleinigen Herrscher und Träger des Rechts. Das Recht nimmt unmittelbar von der physischen Persönlichkeit seinen Ausgang, und mußte diesen vor allen bei den germanischen Stämmen, deren kriegerische Natur und freiheitsliebender Geist die Uebermacht der physischen Persönlichkeit wie im Leben, so auch in deßen Abbild, dem Volksrecht, begünstigte, sicherlich nehmen.

Das Recht wird nicht in seiner Ruhe in einer ungestörten Entwickelung dargestellt, dasselbe ergeht sich nicht mit einer gewißen Behaglichkeit, Unbefangenheit und Bequemlichkeit in einzelne Rechtsbefugnisse, sondern ist zum Schutz und zur Abwehr, gleichsam kampfgerüstet und streitfertig, als fürchte es einen Angriff, eine Verletzung, man ahnt, man sieht gleichsam, mit welchen Schwierigkeiten dasselbe bei der kräftigen Persönlichkeit der Rechtssubjecte sich eine Bahn zu brechen hat, um für seine weitren Entwickelungen

einen sichern Raum zu gewinnen. Die Zügel des Rechts müßen immer fest und straff angezogen sein, um das noch nicht an einen überall schließenden Rechtszaum gewohnte Individuum, das jeden Augenblick die Bande des Rechts zu lockern, oder abzuschütteln droht, in die Rechtsbahn ruhig einzulenken.

Da ein Ausbruch der unruhigen und freiheitsliebenden Individuen zu erwarten steht, so werden sie, um solches zu verhüten, gleichsam mit dem Belagerungs- und dem Kriegszustand bedroht. Bei solchen Verhältnissen fehlen natürlich theoretische Erklärungen über die Eintheilung der Rechtsinstitute und die Angaben allgemeiner Rechtsgrundsätze, die von den speciellen Rechtsinstituten absehen; fast alles enthält Strafen, Beschränkungen, Vorsichts- und Zwangsmaßregeln in kurzen, kategorischen, befehlenden Worten, die keinen Widerspruch, keine willkürliche Auslegung, keine Nachgiebigkeit, keinen Erlaß von Seiten des Richters dulden. Die Zufälligkeit des subjectiven Ermeßens von Seiten der Schöffen, die allerdings nach dem Verfall der alten Volksrechte herrscht [1]), ist ausgeschloßen.

---

§. 3.

Ueber das System und über den Charakter der Volksrechte.

Mit dieser Eigenthümlichkeit hängt denn auch die Eigenschaft der Volksrechte, daß sie ihrem Inhalt nach mehr sub-

---

1) Gerber das wißenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts S. 112. 113.

jectiver, als objectiver Natur, mehr persönlicher, als dinglicher Beschaffenheit sind, aufs engste zusammen.

Obgleich zwar alles Recht, indem es aus dem Rechtsbewußtsein des Volkes heraustritt, und die innere Rechtsanschauung der einzelnen Individuen als äußere Norm enthält, insoweit objectiver Natur ist, als dasselbe nicht mehr von der Willkür der einzelnen abhängt, sondern von einem jeden Volksgenoßen anerkannt und befolgt werden muß, so kann doch gerade dieses objective Recht die Subjectivität, bald zu deren Vortheil, bald zu deren Nachtheil, berücksichtigen, und der Ansicht des Einzelnen einen sehr großen Einfluß auf die Beurtheilung der Thatsachen gewähren.

Nach den verschiedenartigsten Seiten hin, sowohl im Compositionensystem, als in den Verkehrsverhältnissen offenbart sich nun in unsern Volksrechten das Streben, der subjectiven Freiheit der Einzelnen einen weiten Spielraum freizugeben, und durch Aussprüche nach innerer Ueberzeugung die Macht der vorgebrachten äußeren Thatsachen mit festen Schranken zu begrenzen.

Diesen Grundsatz beweist vor allen die ganze Lehre des Beweises. Da dem Beklagten durch die Anklage vorgeworfen wird, die Ausübung *seiner* Subjectivität habe ein Verbrechen, oder eine sonstige Störung der Rechtsordnung bewirkt, so gebührt zunächst ihm, da er vor allen seinen Stammesgenoßen seine Handlungen kennen muß, eine Entscheidung über diesen Vorwurf geben zu laßen, und er ist zuerst berechtigt [1]), den Beweis zu liefern, daß seine Persönlichkeit sich keine solche Störung zu Schulden kommen ließ.

Der Grundsatz des Römischen Rechts, beati possidentes, nach deßen Inhalt der verklagte Besitzer als solcher frei von

1) Vergleich auch Gerber l c. S. 248. 249.

der Beweislast ist, kommt im ältern germanischen Recht gerade in umgekehrter Bedeutung für jeden Beklagten zur Anwendung. Denn die Beweisführung ist nicht, wie in unsern Zeiten, eine Last, sondern eine Gunst. Wenn Rogge behauptet [1]) daß das bloße anklagende Wort eines freien Mannes einen Verdacht begründet, von dem der Angeschuldigte sich reinigen muß, so ist diese Verpflichtung kein besonderer Nachtheil, sondern vielmehr ein für den Angeklagten nothwendiges Erforderniß, sobald er überhaupt den Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Denn bestände gar kein Gericht, keine Rechtsordnung, so würde der Ankläger sofort mit dem Schwert in der Hand seinen Gegner angreifen, um das angebliche Unrecht zu rächen [2]). Diese Willkür will aber eben das Recht, wenn auch nicht für jeden Fall unterdrücken, aber doch wenigstens in hohem Grad beschränken, und verordnet deßhalb, daß der Angeklagte zunächst durch den Eid der Eideshelfer die Anklage abwehren könne. Der Angeklagte braucht nicht die Aussagen von Eideshelfern oder von Zeugen des Anklägers abzuwarten, und sich ihnen zu unterwerfen, sondern er ist berechtigt, da zunächst seine Handlungen in Frage stehen, durch seine Eideshelfer dem Gegner zuvorzukommen; fast in keinem einzigen Rechtsinstitut offenbart sich dieser individuelle, subjective Charakter der deutschen Volksrechte in so umfaßender und energischer Weise, als wie in dem Institut der Eideshelfer. In ihrem Eid drückt sich das tiefste, innerste Bewußtsein der Volks-, Gau-, Dorf-, Gerichts- und vor allen der Familiengenoßenschaft [3]) voll und kräftig aus, in ihren Aussagen zeigt sich, was für ein

1) Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. S. 212. — 18.
2) Vergleiche auch Gemeiner über Eideshülfe und Eideshelfer S. 7.
3) Rogge l. c. S. 142 — 144, 165 — 174.
4) Gemeiner l. c. §. 9. 10.

Resultat das gesammte Leben des Mannes, zu deßen Gunsten sie ihren Eid ablegen, gehabt hat. Denn sie schwören in die Seele ihrer Partei [1]), die gleichsam als Zeuge durch ihre Aussage die Aussagen der Eideshelfer als wahr bezeugt. Sie sind die lebendige Quelle, die echten Repräsentanten der öffentlichen Meinung, die getreuen Organe eines wahren Zeitgeistes, nicht eines solchen, der wie häufig in unsern modernen Zeiten ohne bestimmten Inhaber, gleich einem Schemen, rasch auftaucht, und plötzlich verschwindet; die Träger der Eideshülfe stehen concret und leibhaftig da, und wie sie in dem Fall, daß der Angeklagte zum Schwert gegriffen hätte, für ihre Ueberzeugung zu bluten bereit waren, so sind sie jetzt entschloßen, nöthigenfalls mit ihrem Vermögen für die Wahrheit ihrer Aussagen vor Gericht einzustehen [2]).

Wie auf der einen Seite durch den bestimmten Befehl, eine feste Compositionssumme zu zahlen, und anzunehmen, die subjective Willkür des Einzelnen, sich selbst Recht zu suchen, und selbst mit seiner Person für sein Unrecht einzustehen, gebrochen, und eine objectiv feste Rechtsnorm gegeben wird, so ist auf der andern durch die Erlaubniß, Eideshülfe zu wählen, und durch ihren Eid die Zahlung der Composition abzuwehren, die Freiheit der subjectiven Ansicht anerkannt und gewahrt [3]). Die Macht der äußern, objectiven Normen führt mit abwechselndem Glück einen Kampf mit der Macht der innerlichen, persönlichen Ueberzeugung, einen Kampf, der sich auch auf andern Gebieten des Geistes in allen Zeiten und bei allen Völkern bald in höherem bald in

---

1) Rogge l. c. S. 138, vergleich auch Gemeiner l. c. § 8, 9.

2) Eichhorn l. c. § 78, Waitz d. R. d. Salisch. Franken 48, Rogge l. c. S. 140 — 146.

3) Vergleiche auch Rogge l. c. S. 214 — 15.

geringerem Maß wiederholt. Der Grundsatz, daß ein Subject am besten die Aeußerungen und Handlungen seiner Subjectivität wißen müße, gestattet für gewöhnlich gegen den Beweis des Verklagten keinen Gegenbeweis von Seiten des Gegners durch Eideshelfer oder durch Zeugen [1]), weil sonst das Princip der Subjectivität im germanischen Recht an der Wurzel angegriffen würde. Die Freiheit, Eideshülfe zu wählen, ist aber nicht maßlos, sondern durch feste Schranken begrenzt, auch bei diesem Institut kommt das Bestimmte und Feste des germanischen Rechts, das öfters seinen Instituten einen gewißen Anschein von Aeußerlichkeit verleiht, zum Vorschein. Denn fehlt nur ein einziger von der gesetzmäßigen Anzahl der Eideshelfer, so muß der Angeschuldigte, sofern er nicht zum Zweikampf schreiten will, die volle Compositionssumme entrichten. Die Stimme eines freien Mannes, denn nur ein Freier hatte volle Rechtssubjectivität, konnte nicht durch Geld ersetzt werden, so daß zum Theil die Strafe mit Geld getilgt, zum Theil mit Eideshelfern abgewandt wird, beides widerspricht sich, denn das eine enthält ein Bekenntniß der Schuld, das andere eine Erklärung der Unschuld [2]). Aus demselben Grund ist ein sogenannter halber Beweis der Schuld oder Unschuld unmöglich, weil das, was zum vollen Beweis fehlt, Gegenbeweis liefert.

Die Macht der individuellen Ansicht wird zugleich in gewißen Fällen durch die Stärke der äußern, objectiven Thatsachen sehr bedeutend beschränkt, z. B. war bei allen offenbaren, offenkundigen Vergehen die Eideshülfe fast immer, ja hie und da auch das Recht zum Zweikampf ausgeschloßen [3]).

---

1) Gemeiner l. c. §. 8.

2) Vergleiche auch Wilda l. c. S. 314 — 16.

3) Rogge l. c. S. 220 — 221, Gemeiner l. c. S. 15.

In allen solchen Fällen wird die Selbständigkeit des Individuums der Macht der Oeffentlichkeit untergeordnet [1]), ebenso ist die Freiheit des Germanen, seine innere, subjective Ueberzeugung zunächst als Maßstab für die Beurtheilung seiner eigenen Handlungen aufzustellen, beschränkt, wenn die äußern Umstände von solcher Beschaffenheit sind, daß sie mit übermächtiger Stärke gegen das Subject zeugen, z. B. wenn Jemand auf der That ertappt, in Feßeln von dem Bestolenen vor Gericht gebracht wird, die äußern Feßeln, die den Beklagten an dem freien Gebrauch seiner Glieder hemmen, hindern ihn auch seine innere individuelle Meinung durch die Eideshelfer frei zu vertheidigen [2]). In den meisten Fällen dieser Art bleibt ihm aber noch ein Mittel, das am meisten sich dem Zustande nähert, wo noch keine feste Rechtsnorm die willkürliche Macht des Subjects beschränkte, nämlich die Entscheidung durch den Zweikampf übrig. Der freie Germane war berechtigt, wenn die Beschaffenheit der äußern Thatsachen gegen ihn sprach, wenn er einsam und hülflos, ohne Beistand seiner Eideshelfer, verlaßen und aufgegeben von seinen Verwandten, von seiner Mark- und Stammesgenoßenschaft, allein vor dem gesammten Volksgericht dastand, und die Aussagen seiner Gegner über seine Handlungen entscheiden sollten, im festen Vertrauen auf seine gerechte Sache, zu seinem Schwert, seinem treuen Begleiter im Krieg und Frieden, seinem treuesten Helfer in der Noth zu greifen, um den Mangel seiner Eideshelfer zu ergänzen, um den Aussagen der Gegner, mochten sie Zeugen oder Eideshelfer sein, Trotz zu

1) Walter Cop. j. g. lex Rip. tt. 41, c. 2.

2) lex Ripuario tt. 41.

3) Walter l. c. tt. 41, c. 4, das Nähere bei den einzelnen Volksrechten, siehe auch Rogge l. c. S. 188.

bieten, und mit eigner Kraft seiner allein stehenden subjectiven Ueberzeugung den rechtlichen Sieg zu erringen. Daß auf dieses Recht religiöse Vorstellungen eingewirkt haben, ist allerdings wahr [1]), aber dasselbe hängt zugleich mit dem Hauptgrundsatz des germanischen Rechts, daß das Individuum zunächst über seine Handlungen ein Urtheil fällen könne, eng zusammen.

Wie auf der einen Seite das Subject berechtigt ist, seine subjective Ansicht trotz vieler Widersprüche durchzuführen, und keinen Gegenbeweis zuzulassen, so ist dasselbe auf der andern Seite auch verpflichtet, für alle die Folgen einzustehen, die in direktem Zusammenhang mit dieser seiner Subjectivität stehen. Mag die That absichtlich oder unabsichtlich erfolgen, der Thäter ist verpflichtet, da sie unmittelbar mit seiner Person zusammenhängt, ihre Folgen zu tragen [2]).

Diese Bestimmung, die in unsere Zeit mit ihren humanistischen Bestrebungen und kosmopolitischen Tendenzen, wie ein altes, graues Denkmal von der grauenhaften Barbarei unserer Vorfahren hineinragt, beruht nicht allein auf dem tiefen, religiösen Grundprincip, daß der Mensch, vom Schicksal getroffen, diesen Zufall tragen müsse, sondern hängt auch mit dem individuellen Charakter des alten Rechts, einem Charakter, der zwar manche rauhe und harte Züge an sich trägt, aber auch dem Recht concrete Anschaulichkeit und lebendige Färbung verleiht, aufs innigste zusammen. Das lebenskräftige Individuum, das mit seinem Schwert der Macht der angeblichen Thatsachen entgegenzutreten berech-

1) Vergleiche Rogge l. c. S. 94–95. Wilda l. c. S. 552.

2) Vergleiche Wilda l. c. S. 149. S. 544–554. Rogge S. 30–31. Walter l. c. S. 388, lex Saxonum, t. 12, c. 1, 5, S. 693, edict. Rotharis c. 75, S. 698, c. 138.

tigt ist, der starke Machthaber, der als ein absoluter König, wie von einem Thron aus, über alle Gegenstände, die sich innerhalb seiner geschloßenen Wehre befinden, nach allen Richtungen hin eine unumschränkte Herrschaft auszuüben vermag, und stolz sie nach allen Seiten hin vor jeder Beeinträchtigung und Erniedrigung sichern kann, trägt nicht ohne tiefere rechtliche Begründung allen den Schaden, den selbst die zufällige Ausübung seiner Berechtigung, die absichtslose Anwendung seiner Machtvollkommenheit verursacht. Wie in dem römischen Sachenrecht der Eigenthümer der Sache, da er die höchste rechtliche Gewalt an ihr hat, mit Recht auch allen den Nachtheil, den das Object durch Zufall erleidet, zu tragen verpflichtet ist, so muß im germanischen Privatrecht der Inhaber der so mächtigen rechtlichen Persönlichkeit allen den Schaden, den die Ausübung dieser subjectiven Macht, wenn auch ohne seinen Willen herbeiführt, für seine Person tragen.

Allerdings braucht in den Fällen der unfreiwilligen Verwundung, Tödtung u. s. w. kein Gewette bezahlt, noch auch eine Fehde angenommen zu werden, aber die Handlung ganz aus ihrer Verbindung mit dem Subject loszutrennen, und sie dem bloßen Zufall zuzurechnen, streitet gegen den persönlichen Charakter der ältern Volksrechte.

Mit diesem Charakter hängt denn auch zusammen, daß bei persönlichen Verletzungen die Verurtheilung nach dem Recht des Verletzten, nicht nach dem des Beleidigers, bestimmt wird [1]).

Der Angeklagte ist berechtigt in Bezug auf die ihm vorgeworfenen Handlungen, von denen er zunächst wißen muß, ob sie wirklich von ihm ausgegangen sind, oder nicht,

1) Eichhorn l. c. §. 46, Walter l. c. tom. I. S. 286 fg. Rogge S. 57.

sich nach dem Recht seines Stammes zu vertheidigen. Sind aber einmal diese Handlungen eingestanden oder bewiesen, so muß nun das Recht des Anklägers entscheiden. Denn in seine Rechtssphäre ist eine fremde Persönlichkeit eingedrungen, und hat an seiner Person bleibende Zeichen ihrer Gewaltthätigkeit zurückgelaßen, welche Zeichen natürlich nur die Person, die sie selbst erlitten hat, beurtheilen und schätzen kann. Folglich muß hier nach dem Recht des Beleidigten sich die Größe der Compositionen bestimmen, weil sonst eine an eigenem Recht geschehene Verletzung nach dem Maßstab einer fremden Subjectivität geschätzt, und ihrer Anschauung untergeordnet würde.

§. 4.

Fortsetzung.

Dieselben Grundsätze, die für die rein persönlichen Handlungen gelten, kommen auch bei den dinglichen Verhältnißen zur Anwendung. Wie das Subject für Verletzungen, die von ihm, ohne seine Schuld, erfolgen, einstehen muß, so ist solches auch verpflichtet, allen den Schaden, den seine Sachen, z. B. seine Thiere oder Sklaven, anrichten, zu tragen. Da diese Gegenstände, mögen sie leblose oder lebendige sein, seiner subjectiven Gewalt unterworfen sind, so bilden sie in der Art ein zusammenhängendes Ganze, daß alle ihre factischen Wirkungen, wie Ausflüße seiner Persönlichkeit, erscheinen. Diese Nachtheile werden aber

1) Walter l. c. t. I. S. 388 lex Saxonum tt. 11, c. 2, tt. 13, S. 739 — 49, edict. Rothar, c. 314, 330, S. 231, lex Alamannorum c. 103. Ueber die einzelnen Modifikationen siehe weiter unten die einzelnen Volksrechte.

auch durch Vortheile ausgeglichen, denn das Urtheil des Inhabers entscheidet über den Werth und die Güte der seiner rechtlichen und factischen Herrschaft unterworfenen Gegenstände, wenn er sie einem Dritten, deßen Sachen er beschädigte oder vernichtete, zum Schadensersatz hingiebt, oder bei einer Klage auf Herausgabe anstatt der ursprünglich verlangten, andere überliefert. Obgleich seine Person den Verlust des Gegners verursacht hat, und man nach gewöhnlicher, römischer Rechtsanschauung erwarten sollte, der beschädigte Kläger wäre berechtigt, vollgültig zu entscheiden, ob die ihm zum Ersatz gegebene Sachen an Werth seinen verlorenen gleich kommen, so geht doch die Ansicht ihres Inhabers vor, weil er gerade durch sein Inhaben am besten für fähig erklärt wird, ihren Werth abzuschätzen, und ein entscheidendes Urtheil über ihre Beschaffenheit zu fällen.

Bei einzelnen Verhältnissen ist zugleich eine persönliche und dingliche Beziehung vorhanden, z. B. wenn der Hirsch, den ich angeschoßen habe, einen dritten tödet [1]). Zunächst ist die Verwundung des Hirsches eine persönliche Handlung, für deren Folgen ich einstehen muß, zugleich aber habe ich auch durch die Verwundung erklärt, das Thier mir eigen machen zu wollen, folglich habe ich die Verpflichtung, den Schaden, den diese Sache andern verursacht, zu ersetzen. Mit dieser Berücksichtigung des individuellen Einflußes hängt auch die Bestimmung, daß der Inhaber von fremden Sachen eine Berechtigung und eine Verpflichtung an ihnen hat, eng zusammen.

Da sie seiner factischen Gewalt unmittelbar unterworfen sind, so giebt ihm dieses zugleich auch eine gewiße rechtliche Einwirkung auf diese unterworfenen Gegenstände. Merk-

1) Walter l. c. t. I, S. 739 edict. Rot. c. 314, siehe auch Rogge l. c. S. 30 — 31.

würdig ist, wie das ältere römische und ältere deutsche Recht, von ganz verschiedenen Standpunkten aus, zwar zu nicht ganz gleichen, aber zu sehr ähnlichen Resultaten in Bezug auf den Besitzerwerb kommen.

Das ältere römische Recht geht von dem Grundsatz aus, daß nur solche Personen, die kein suum haben, geeignet sind, für ihre Machthaber den Besitz zu erwerben [1]), sie erscheinen gleichsam wie die Glieder ihrer Gewalthaber, nach deren Willen sie allein, denn ihnen selbst fehlt der volle römisch-rechtliche Wille, und sie brauchen also auch keinen zu unterdrücken, die Besitzergreifung vornehmen. Der Begriff des Besitzerwerbs erfordert Einheit des animus sibi habendi und des factum possessionis in einer einzigen Person. Der vollberechtigte Römer konnte eben wegen dieser Eigenschaft nicht für einen andern den Besitzergreifen, einer solchen Unterordnung unter eine andere Persönlichkeit widerstrebte der strenge, starre Begriff von Suität, der das ganze Individuum überall hin begleitete, nach ihm war die Besitzergreifung für einen andern, eine Erniedrigung der gesammten, vollen, juristischen Persönlichkeit, die nicht für einen Moment, nicht für diese einzige Handlung, sondern für immer und für alle sonstige Rechtsverhältnisse die Suität aufheben mußte, und aus diesem Grund bei einem suus nicht zulässig sein konnte. Erst bei einer freiern und feinern Rechtsentwickelung war die Ansicht statthaft, daß der rechtliche Wille eines vollberechtigten Subjects, ohne aufzuhören, in allen sonstigen Beziehungen als vollberechtigt zu gelten, sich dem eines andern in Bezug auf ein einzelnes zu erwerbendes Object unterordnen könne, und daß das, was früher bei einzelnen Personen entweder in keinem Fall oder für alle Fälle und Objecte galt, für einen einzelnen Fall anwendbar wäre.

1) Gajus institutio. l. II. §. 95, IV. §. 153, 155.

Ein in der Rechtsbildung der Völker bewährter Grundsatz ist, daß Rechtsverhältnisse, die in der ältesten Zeit den Menschen in seinen gesammten rechtlichen Beziehungen umfaßen, später auch nur in einer einzigen Beziehung, nach einer einzelnen Richtung hin, Anerkennung erhalten, so z. B. erscheint der vollberechtigte Römer, der für einen Andern Besitz erwirbt, für diesen Fall als ein homo alieni juris, und daß öfters Institute, die später in ihrer ursprünglichen Ausdehnung nicht mehr vorkommen, doch ihre Natur für einzelne Fälle bewahren, so z. B. gilt für die Leistung einer Frohnde die Natur der bereits aufgehobenen Leibeigenschaft, und der Leistende wird in dieser Beziehung als Leibeigener angesehen.

Das ältere deutsche Recht dagegen hatte den Grundsatz, daß, wenn ein Freier eine Sache ergreift, und sie seiner physischen Gewalt unterwirft, mag er sie für sich oder für einen andern in Besitz nehmen wollen, diese in ein unmittelbares, dingliches Verhältniß zu ihm tritt. Denn sonst würde die Subjectivität beschränkt, und gleichsam eine Ruhe, eine Art von Stillstand der subjectiven Macht eintreten und diese sich ganz einer fremden Gewalt unterordnen, was sich mit dem individuellen Geist, der das gesammte germanische Recht durchweht, nicht verträgt.

Bei den Römern verhindert der eine abstrakte Begriff von Suität den Besitzerwerb für einen andern, bei den Deutschen dagegen die nimmer ruhende Gewalt der innehabenden leibhaftigen Persönlichkeit.

Das römische Recht unterscheidet genau zwischen Besitzerwerb und Besitzerhaltung, im erstern Fall verlangt es Einheit des Actes von ein und derselben Person, im letztern dagegen kann die bloße Detention durch einen andern, wie z. B. dem Commodatar, erhalten werden [1]). Das deutsche

1) Gag. inst. l. IV. §. 153.

Recht aber hat gleiche Grundsätze für Besitzerwerb und Besitzerhaltung, diesem Recht liegt der Gedanke fern, daß Jemand, z. B. der Commodatar, die Sache inne hat, und sie benutzen darf, ohne unmittelbar an ihr selbst berechtigt zu sein. Eine solche Ansicht kommt ihm gerade so vor, als wenn Jemand im Waßer schwimmen könnte, ohne vom Waßer naß zu werden. Wie das Waßer, das die Person umgiebt, an sie bringt und sich an ihr ansetzt, so vereinigt sich die Sache mit ihren Inhaber, und wie das Object selbst dinglicher Natur ist, so muß auch der Inhaber, seinem unmittelbaren Verhältniß zur Sache gemäß, ein dingliches, ein Sachenrecht an dem Object erhalten.

Umgekehrt muß aber auch der Inhaber einer fremden Sache, zumal in dem Fall, daß er durch ihre Benutzung das innige Verhältniß in dem er zu ihr, als ihr Inhaber stand, anerkannte, und zu seinem Vortheil anwandte, für sie einstehen, wenn sie bei ihm, ohne daß er selbst durch seinen Dolus oder durch seine Nachläßigkeit ihren Verlust verursachte, zu Grunde geht [1]).

Die bewegliche Sache pflegt, wenn sie in fremde Hände gekommen ist, und der unmittelbaren Gewalt ihres Eigenthümers entzogen wird, gleichsam deßen Recht von sich abzustreifen, und die Individualität ihres jetzigen Inhabers in sich aufzunehmen.

Die Rechtsbildung der damaligen Zeit ist noch zu jung und noch zu wenig entwickelt, um die rechtliche Einwirkung eines Privaten auf eine Sache in dem Umfang zu begründen, daß er sie, ohne an seinem Recht an der Sache angerastet und verkürzt zu werden, von einer Hand zur andern in der Rechtswelt wandern laßen kann. Die Objecte müßen

1) Ueber das nähere vergleich die einzelnen Volksrechte weiter unten.

erst Jahrhunderte lang sich in der Rechtssphäre bewegt und herumgetrieben, und abstrakt rechtliche Bande sie sehr fest und innig umschlungen haben, um sie, durchdrungen und umfaßt von dem absoluten Recht eines Einzelnen, ohne irgend eine rechtliche Verkürzung, bei allen verschiednen Verhältnissen und Schicksalen, dieser Gewalt gleichmäßig unterworfen zu erhalten.

Die Sachen sind in der ältern Zeit von noch nicht hinlänglich festem, ausgeprägt juristischem Charakter, um mit ihrem bereits vorhandnem Recht sich vor allen spätren, rechtlichen Einwirkungen schützen zu können, sie bedürfen auf ihrer Wanderung von einer Hand zur andern eine Art rechtlichen Vormunds, der für seinen Schutz als Inhaber ein unmittelbar auf die Sache bezügliches, dingliches Recht, welches das Recht des frühren Inhabers schmälert, als rechtliches Honorar in Anspruch nimmt.

Die Kraft der römischen Worte „hanc rem ex jure quiritium meam esse ajo," mit denen der Römer seine absolute rechtliche Gewalt an der Sache so voll und so stark geltend macht, und die innerhalb des Privatrechts dem Absolutismus im Gebiet des öffentlichen Rechts entsprechen, war dem deutschen Recht unbekannt. Der Deutsche pflegte, wenn die Sache nicht mehr seiner factischen Gewalt unterworfen war, eher zu sagen, „hanc rem meam fuisse, als meam esse. —

Mit dieser Eigenthümlichkeit des germanischen Rechts steht denn auch die Regel in enger Verbindung daß der Inhaber einer fremden Sache, wenn er von ursprünglich Berechtigten auf ihre Herausgabe belangt wird, ein Object, das nach seiner Schätzung mit dem verlangten gleiche Geltung und gleichen Werth hat, anbieten darf, und dem Kläger die angebotene ebenso lieb und theuer, wie die ursprünglich verlangte, sein muß.

Wie in den ältesten Zeiten der Tausch das hauptsächlichste Verkehrsmittel war, so auch ist diese Vertretung einer Sache durch eine andere eine Art von Tausch. — Unter solchen Rechtsverhältnißen könnte sich die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" mit Leichtigkeit entwickeln, dagegen mußte die römische Regel „casum sentit dominus," da auf die Identität des Objects nichts ankam, in ihrer strengen Consequenz hinweg fallen.

Die Ansicht, daß man sich eine Stellvertretung nicht gefallen zu laßen braucht, und diese, indem man sich auf sein Recht an der Sache beruft, als einen widerrechtlichen Eingriff in den festen, abgeschloßenen Kreis der privatrechtlichen Gewalt abweisen darf, setzt eine Zeit voraus, wo das Recht mit seinem Object so innig verwachsen ist, und es nach allen Richtungen hin so umklammert hält, daß dasselbe, mag auch die Sache in die verschiedenartigsten Lagen kommen, von den verschiedenartigsten Persönlichkeiten ergriffen werden, fest bestehen bleibt, und nur dann, wenn das Object selbst untergeht, ebenfalls verschwindet.

Im älteren deutschen Recht verändern sich aber die Rechtsansprüche des früheren Inhabers, je nach der besondern Individualität ihres jedesmaligen Besitzers.

Dieser Besondernheit entspricht denn auch das Streben, bei Streitigkeiten über Sachen zunächst die Person ihres jetzigen, nicht ihres früheren Inhabers zu berücksichtigen, und man pflegt daher, wenn der letztere sein Recht an der Sache geltend macht, und die Entscheidung zu seinem Vortheil ausfällt, nicht ihm das Recht einzuräumen, sich der Sache zu bemächtigen, sondern dem factischen Besitzer die Pflicht aufzuerlegen, die Sache herauszugeben oder anstatt ihrer eine andere ähnliche zu liefern.

Die verwickelten Grundsätze von der Acquisitiv- und Exstinktivverjährung konnten daher keine Anwendung finden.

Die Macht der Subjectivität stand ihnen nach allen Seiten hin entgegen, das Individuum, das bereits kraft seines factischen Inhabens ein unmittelbares Recht an der Sache erlangte, bedurfte nicht, wie der Römer, der erwerbenden Ersitzung; da ferner die Person ihren Anspruch, den sie einmal erlangt hatte, behielt, und wenn sie sich auch die Stellvertretung einer Sache durch eine andere gefallen laßen mußte, doch ihre Berechtigung durch bloßen Ablauf der Zeit nicht verlor, so fiel die Erstinctivverjährung hinweg, nur war der Berechtigte wie in andern Fällen, so auch hier der Oeffentlichkeit untergeordnet, und büßte, wenn er Jahr und Tag zu einer öffentlichen Handlung, die seine Berechtigung unbeachtet ließ, schwieg, sein Recht ein.

Die feinen Lehren von der Bedingung, von entschuldbaren und unentschuldbaren Irrthum sind daher für die ältern deutschen Volksrechte, nur höchst selten anwendbar.

Das innige Verhältniß, in dem die Person wegen ihres Besitzes zu der ihr unterworfenen Sache steht, gestattet nicht, daß ein Dritter nur vermöge eines bloßen, mündlichen oder schriftlichen Worts dieses Verhältniß, ohne daß er es factisch aufgehoben hat, rechtlich aufzuheben vermag. In dieser Beziehung erscheinen die meisten Rechtshandlungen als actus legitimi, sie nehmen weder Bedingung, noch Zeitbestimmung in der Art an, daß ihr Eintritt das einmal vollzogene Rechtsgeschäft aufhebt. Der Eintritt eines bloßen Ereignisses, und das ist die eingetretene Bedingung, ist nicht im Stande, wenn nicht zugleich auch der factische Zusammenhang zwischen Person und Sache gelöst wird, diesen Zustand umzuändern.

Da ferner schon ein äußeres, faktisches Verhältniß der Sache zum Subject genügt, um dieselbe in eine rechtliche Verbindung mit ihm zu bringen, so hat natürlich auch die lan-

seine Lehre vom dolus, von der culpa lata und levis keine solche tiefe Bedeutung wie im römischen Recht.

---

§. 5.

Fortsetzung.

Ferner tritt sehr selten eine Strafe ein, wenn Jemand eine außergerichtliche Frist, die bloß Privatpersonen bestimmt haben, versäumt, dagegen wird allerdings die Vernachläßigung gerichtlicher Termine, denn diese enthält einen Verstoß gegen die gesammte Gerichtsgenoßenschaft, hart bestraft. Die Lehre von der mora umfaßt in ihrer ursprünglichsten Bedeutung die Versäumniß der Pflichten, die dem Einzelnen gegen die gesammte Rechtsordnung, gegen den Staat und gegen die Kirche, gegen die Familie und Gemeinde obliegen.

Bei Streitigkeiten über einzelne Gegenstände wird, wie bei den rein persönlichen Handlungen, die Person des Beklagten, so zunächst die Person, die das Object in ihren Händen hat, berücksichtigt, nur daß allerdings die feste, äußere, sichtbar bleibende Natur der Sachen im Verhältniß zu den rasch verschwindenden Handlungen gewisse Veränderungen herbeiführt [1]). Wie bei öffentlichen Vergehen, die unter den Augen der Gemeinde erfolgen, der Angeklagte keine Eideshelfer, ja nicht einmal immer den Zweikampf wählen darf, und seine Subjectivität der umfaßenden Subjectivität der ganzen Gemeinde unterordnen muß [2]), so auch ist der Inhaber einer gestolenen Sache, mag er sie selbst gestolen

---

1) Vergleiche auch §. 1.

2) Vergleiche auch Gemeiner l. c.

haben oder nicht, diese dem Bestolenen ohne alle Widerrede, herauszugeben verpflichtet, wenn letzterer auf frischer That unter Zuziehung von Gemeindemitgliedern seiner Sache nachfolgt, und sie, ehe drei Nächte vergangen sind, erreicht [1]). Ihr Besitzer muß hier der Oeffentlichkeit, unter welcher die Verfolgung geschieht, weichen, und das Verhältniß wird so angesehen, als ob der Bestolene wegen seiner raschen und unmittelbaren Verfolgung die Sache noch nicht wirklich aus dem Umfang seiner Gewalt verloren hat. Sind dagegen seit dem Diebstal drei Nächte verflossen, so ist das factische Band, das die Sache an ihren früheren Inhaber fesselte, gelöst, und die Sache scheint einen Inhaber erhalten zu haben, der nicht allein factisch, sondern auch rechtlich zunächst als ihr Inhaber gilt. Mit dieser Bestimmung hängt unstreitig auch der Grundsatz zusammen, daß der Verkäufer einer beweglichen Sache, sobald drei Tage nach ihrer Uebergabe an den Käufer verstrichen sind, nicht mehr für sie einzustehen verpflichtet ist [2]). Behauptet ferner Jemand, daß ein Anderer widerrechtlich ein Grundstück besitzt, so kann der Beklagte diesen Vorwurf durch Eideshelfer zurückweisen, zunächst ist also er befugt, seiner Ansicht Geltung zu verschaffen, da aber die feste, unbewegliche Natur des Grundbesitzes die Möglichkeit eines dauernden, sichtbaren öffentlichen Verhältnisses zu ihm verstattet, so ist in dem erwähnten Fall der Kläger die subjectiven Aussagen der Eideshelfer durch das Zeugniß von benachbarten Grundbesitzern, die aussagen, „der Kläger und seine Vorfahren hätten das Grundstück immerfort ohne Ansprache besessen und benutzt," umzustoßen berechtigt [3]).

---

1) Vergleiche auch Rogge, l. c. S. 223. Gemeiner S. 15—16.

2) lex Baj. tt. V. c. 5.

3) Walter l. c. lex Baj. tt. XVI. c. 1, 2.

Ein wie großer Reichthum von Symbolen bei den alten Deutschen, ihrer jugendlichen, sinnigen und darum poetischen Anschauung gemäß, sich auch vorfindet, wie sinnreich und mannigfaltig auch die Formen sind, die zur anschaulichen Versinnlichung der Rechtshandlungen gebraucht werden, wie bedeutend und achtungswerth auch der Ernst und die Würde ist, die bei ihrer Anwendung zu herrschen pflegt, so bilden sie doch kein absolut nöthiges Erforderniß, um den Handlungen rechtliche Gültigkeit zu verleihen. Denn sobald das Individuum seinen Willen geäußert hat, so genügt diese Aeußerung, um das Rechtsverhältniß festzustellen; die Gültigkeit der Willenserklärung von symbolischen Formen abhängen zu laßen, würde, im Widerstreit mit dem subjectiven Geist des germanischen Rechts, eine Unterordnung des Subjects unter das Object, eine Abhängigkeit des materiellen Inhalts von den äußern Formen enthalten. Die Entstehung der Symbole entspricht ebenfalls der subjectiven Bildung des Rechts. Denn der Reichthum von Symbolen ist zunächst von den Personen ausgegangen, und von ihnen auf die Sachen übertragen worden. Wie die Person zunächst in ihrer physischen Kraft das Recht in sich concentrirt, wie sie überall mit ihrer leibhaftigen Persönlichkeit handelt und einsteht, und die Aeußerungen ihrer Individualität nach ihren verschiednen Wirkungen durch äußere Zeigen darzustellen pflegt, so werden auch die Sachen nach ihren concreten Bestandtheilen bei Rechtshandlungen repräsentirt.

Mit dem Uebergewicht der Personen über die Sachen harmonirt auch, daß die Symbole vorzugsweise den Zweck haben, klar und bestimmt zu veranschaulichen, in welcher Art und Weise und für welche Rechtszwecke die Objecte der Persönlichkeit unterworfen werden. Zwar richten sich die Symbole auch nach der äußern Beschaffenheit der Dinge, aber doch mehr noch nach der Handlungsweise der Individuen.

Denn nichts ist den Völkern natürlicher, als daß sie, sobald in ihnen noch das Bewußtsein ihrer ursprünglichen Rechtsbildung lebendig ist, durch concrete Sinnbilder bei ihren rechtlichen Handlungen zu reproduciren suchen, auf welche Weise die einzelnen Gegenstände aus ihrem Naturzustand heraus in die Sphäre des Rechts, in die Bahn des rechtlichen Verkehrs gelangten.

Wenn gleich überall in den Volksrechten sich eine bedeutende Verschiedenheit der persönlichen Verhältnisse vorfindet, und die Höhe des Wehrgelds nach dem Stand der Personen, je nachdem sie andrustiones, adalingi nobiles, liberi, liti, aldiones, romani possessores, tributarii sind, bedeutend abwechselt, so wird doch eine dem Unterschied der Personen entsprechende Verschiedenheit des Grundbesitzes nicht angegeben, sondern die Persönlichkeit tritt zunächst in den Vordergrund, sie ist noch nicht hinlängliche Zeit hindurch dem Grundbesitz verbunden gewesen, um ihre individuellen, besondern Eigenthümlichkeiten auf die Sachen überzutragen, und das persönliche Verhältniß zugleich in ein dingliches umzuwandlen. Wenn auch die Lasten und Leistungen der Unfreien und Colonen sich nach dem Umfang ihres Besitzthums richten[1]), so ruhen sie doch zunächst auf den Personen, und sind allerdings nach der damaligen Auffaßung subjectiv dingliche Lasten zu nennen.

Mit diesem überwiegenden Einfluß der subjectiven Anschauung, und überhaupt der Persönlichkeit auf die Entscheidung der Rechtsverhältnisse stimmt denn auch das System der sogenannten persönlichen Rechte, d. h. daß der Einzelne nicht nach dem Recht seines Wohnorts, sondern nach dem

1) Walter l. c. lex. Baj. tt. 1, c. 14, §. 6 u. §. 1, §. 6, „servus autem ecclesiae secundum possessionem reddat tributa.“ §. 1, „colonus secundum quod habet, donet.“

Recht des Volkes, dem er durch seine Geburt angehört, beurtheilt werden muß, vollkommen überein [1]). Allerdings

1) Vergleiche Eichhorn §. 46. Zöpfel deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte B. II. Ab. II. §. 5, von Savigny, l. c. B. I, S. 115—184.

Sehr wichtig ist bekanntlich für die Auffaßung der persönlichen Rechte die Auslegung des Titels 41, c. 5, lg. 5, „si quis ingenuo Franco aut barbarum, qui legem Salicam vivit, occiderit," (Waitz das alte Recht d, S. 5.) Von Savigny (l. c. S. 120 — 122), sowohl als Eichhorn (l. c. §. 46), deren Texte lauten „si quis ingenuus," beziehen natürlich das Wort ingenuus, auf das Subject „quis," aber da die ältesten Texte nicht ingenuus, sondern „ingenuo" haben, so scheint dieser Ausdruck auf Franco bezogen werden zu müßen, welche Auslegung außer andern Titeln (Waitz l. c. t. 42. c. 1, 5, t. 43, c. 1, tt. 45, c. 1.), wo ganz allgemein „si quis," gesagt wird, auch c. 8 u. 9. des angegebenen Titels, die ebenfalls „si quis" haben, bestätigen. Nach dieser Auslegung bezeichnet also der Ausdruck „ingenuo Franco" einen Franken, der es durch Geburt oder Freilaßung geworden ist, im Gegensatz zu den barbari Franci. Denn diese beiden Arten werden, wie aus tt. 14, wo in c. 1. von einem homo, scilicet Francus ingenuus, in c. 2. von einem barbaro Salico die Rede ist, erhellt, im salischen Recht unterschieden. Mit dieser Annahme fällt natürlich auch die Annahme Eichhorns, daß unter barbarus, qui lege Salica vivit, der homo denarialis zu verstehen ist, da er ja diesen letztern selbst zu den ingenui Franci zählt (l. c. §. 46). Die Meinung Savignys (l. c. S. 121), die Worte „barbarus qui lege Salica vivit," bezeichneten überhaupt alle Germanen, die nicht von Franken abstammten, ist wohl unrichtig, weil diese Worte dann doch lauten müßten, „barbarus, qui lege Salica vivere debet." Auch würde ferner das salische Recht nicht immer dem Ausdruck, barbarus, das Wort salicus hinzufügen, wenn es sich von selbst verstanden hätte, daß alle im fränkischen Reich befindlichen Barbaren nach fränkischem Recht lebten. Daher scheint der Ausdruck „barbarus, qui lege Salica vivit," auf diejenigen bezogen werden zu müßen, die zu einem deutschen, aber nicht zu einem fränkischen Stamme gehörten, und mit einer besondern Erlaubniß von Seiten der Franken sich ihnen angeschloßen hatten.

wird in den ältesten Zeiten, wo der Einzelne unter seinen Stammesgenoßen zu leben pflegte, selten der Fall eingetreten sein, daß die Beurtheilung seiner Rechtsverhältnisse fremden Personen überlaßen war. Das Recht des Wohnorts und das Recht der Genoßenschaft, der man durch die Geburt angehörte, war gewöhnlich ein und dasselbe. Einen je größeren Einfluß die Individualität der Person auf ihre Rechtsverhältnisse ausübt, desto kräftiger und stärker müßen auch die Bande der Volkseinheit, als die ursprünglichsten und natürlichsten, welche Menschen organisch verbinden, und ihre rechtliche Lage bestimmen, auf das Recht eingewirkt haben. In den Zeiten, wo die einzelnen Stämme abgeschloßen und getrennt von einander sich feindselig gegenüber stehen, führt der Einfluß der Persönlichkeit dahin, daß der Fremde, wenn er nicht als eine Art von Stammesgenoße anerkannt wird, als rechtlos gilt [1]). Je näher die Völker ihrem Ursprung sind, desto lebendiger wirkt in ihnen das Bewußtsein gleicher Herkunft, ein Bewußtsein, das die Nichtstammesgenoßen als unebenbürtige vom Genuß des Stammesrechts ausschließt.

Die Ansicht, daß als Maßstab für die Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse einer Person das Recht ihres Wohnorts gelten müße, setzt eine bereits fortgeschrittene Rechtsbildung, eine Abhängigkeit der Person von dem Grund und Boden, eine Unterordnung der physischen Persönlichkeit unter eine abstrakt juristische, eine Unterwerfung des Subjects unter eine schon starke, nach allen Seiten hin entwickelte Staatsgewalt schon voraus.

Da ferner das Individuum und seine Familie, gleichsam noch im Kampf mit seinen Mitmenschen, mit der Natur, mit der Thierwelt begriffen erscheint, in einem Kampf,

1) Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 397, von Savigny l. c. B. I, S. 118, Eichhorn l. c. §. 46.

wo später freilich das Subject häufig der Selbständigkeit der einzelnen, von der Individualität ihres Inhabers unabhängigen Rechtsinstitute weichen muß, so hat das gesammte Recht zunächst einen persönlichen Charakter, und zwar in je höherem Grad, je ursprünglicher und einfacher ein Volksrecht ist.

---

§. 6.

Ueber das Personenrecht.

Wenn uun auch unter solchen Verhältnissen ein bestimmter, überall gleichmäßig durchgeführter Plan für die Eintheilung der Titel in den Volksrechten nicht vorhanden ist, so entspricht doch im Ganzen die Anordnung und Zusammenstellung der Rechtsinstitute dem natürlichen Bildungsgang des Menschen zum Rechtssubject; sie giebt uns gleichsam mit wenigen und kunstlosen Strichen ein treues Bild von der einfachen Art und Weise, wie die einzelnen Stämme von den ersten einfachen Hauptfundamenten des Rechts an, allmälig zu verwickeltern Grundsätzen fortschreiten.

Das ist das beste System, das, ohne einer künstlichen Systematik zu bedürfen, wenn es nur dem natürlichen Entwickelungsgang der Dinge folgt, einem Entwickelungsgang, der bei einfachen Verhältnissen nicht leicht durch unnatürliche Mißbildung und Verkrüppelung unterbrochen wird, klar und verständlich ist. Das Verständniß für die Zusammenstellung der Titel eines Volksrechts, wird durch ihre Aufeinanderfolge in den andern leges, wenn auch hie und da verschiedne Abweichungen vorkommen, bedeutend erleichtert.

Die äußern, concreten, sinnlichen Erscheinungen, wie der menschliche Körper und seine Glieder, das Geschlecht, die Wehre sammt dem Hof und den Feldern, die Thiere

im Stall und im Freien legen zunächst den Grund zu einer Art von System, zu dem häufig die Macht der Kirche oder des Königs, verwickeltere Verhältnisse hinzufügt.

Wie die Verfaßer der zwölf Tafeln den Rechtsstoff nach seinen Hauptmaterien abgrenzten, so haben auch die Verfaßer der Volksrechte das deutsche Recht nach bestimmten Hauptpartien abgetheilt, und die Urheber des salischen Rechts, ein Wisogast, Bodogast, Saligast und Widogast [1]), laßen sich mit den römischen decemviri legum ferendarum vergleichen, nur daß natürlich die erstern den während ihres Aufenthaltes in Griechenland theoretisch ausgebildeten Römern an wißenschaftlicher Bildung nicht allein nachstanden, sondern überhaupt keine besaßen.

Viele Volksrechte beginnen, der ursprünglichen Erzeugung des Rechts gemäß, mit den Compositionen für die Verletzungen der physischen Persönlichkeit, oder wie die nordischen Quellen sich ausdrücken, mit dem Mannhelge Recht, d. h. mit dem, was den Menschen heilig und unverletzbar machen soll [2]). Denn die Skala der Compositionen ist dasjenige Rechtsinstitut, das zuerst dem übermächtigen Walten des Subjects feste, objective Schranken setzt, und der Blutrache, die zwar keineswegs regel- und schrankenlos, sondern bereits auch in den ältesten Zeiten gewißen Beschränkungen unterworfen war [3]), viel von ihrer frühren Macht entzieht. Diese scheinbare Uebermacht der physischen Natur des Men-

---

1) Waitz das salische Recht. S. 57. — „electi de pluribus viris quatuor his nominibus Wisogastis, Bodogastis, Saligastis et Widogastis."

2) Gula-Things, laug ex Manuscriptis Legati Arna-Magnaeani S. 122 — 204.

3) Wilda Strafrecht der Germanen S. 147 u. flgde, auch S. 81 — 82.

schen beruht keineswegs auf einer rein materiellen Auffaßung von seiner Persönlichkeit, sondern ihr liegt zugleich die Idee zu Grund, daß jede Verletzung der physischen Natur zugleich auch eine Verletzung an der Ehre des Verletzten, denn diese ist mit der physischeu Persönlichkeit innig verwachsen, enthält, und daß sie eine Verringerung der Rechte des Freien, die zur vollständigen, unbeschränkten Ausübung einen ganzen Mann, einen, der noch unversehrt, vollkommener Herr aller seiner Gliedmaßen und physischen Kräfte ist, erfordern, in sich schließt. Zugleich aber ist die Bezahlung der Buße für den Zahlenden ein Bekenntniß seiner Schuld, eine Demütigung seines Stolzes [1]), eine Verringerung seiner Fähigkeit, in andern, ähnlichen Fällen sich von der Friedlosigkeit loszukaufen, welche Verringerung soweit sich erstrecken kann, daß sie den Betreffenden um seine Freiheit, um sein Leben aus Mangel an Bußgeld bringt.

Die Volsrechte beginnen also, wie die bereits nach einem festen, wißenschaftlichen System geordneten römischen Institutionen, mit dem Personenrecht, welche Eigenthümlichkeit der Natur der Sache gemäß ist. Denn ein jedes Recht, selbst wenn es bereits eine hohe Stufe der Entwickelung erreicht hat, wird, sobald solches an der historischen Bildung des Rechts festhält, mit der Person als dem Vater, Inhaber und Hauptträger des Rechts beginnen. Gegen diese Ansicht spricht zwar die Eintheilung der zwölf Tafelgesetze. Denn diese beginnen, wenn die Behauptung Gottfreds und Dirksens richtig ist [2]) mit den proceßualischen Bestimmungen,

---

1) Wilda l. c. S. 314 — 16.

2) Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der zwölf Tafeln Fragmente. S. 80 u. 81, dagegen Puchta „civilistische Abhandlungen" Leipzig u. Berlin 1823, S. 51 — 54, vergleiche auch Zimmern Rechtsgeschichte B. I. S. 108.

und ſcheinen alſo den Grundſatz des norwegiſchen Rechts, das uns ausdrücklich ſagt, „ehe das Recht ſelbſt komme, müße das Gerichtsweſen beſtimmt ſein," zu befolgen [1]). Aber beide Rechte behandeln das Gerichtsverfahren gleichſam als eine Einleitung, und beginnen dann das Recht ſelbſt mit den perſönlichen Verhältniſſen, die zwölf Tafeln mit der väterlichen Gewalt, das norwegiſche mit der Macht der kirchlichen Perſonen [2]).

Die Zwölf Tafeln werden überhaupt nach drei Hauptmaterien, ohne jedoch dieſe immer ſcharf von einander abzugrenzen, in das jus publicum, privatum und sacrum eingetheilt [3]). Eine ſolche Eintheilung iſt nur in einem Staat, wie dem römiſchen, möglich, wo von Anfang an der Unterſchied von Privatrecht und öffentlichem durch eine frühzeitig ausgebildete Staatsgewalt durchführbar war; im älteren deutſchen Recht dagegen, wo faſt überall Staats- und Privatrecht in einander übergreifen, ſich überall gegenſeitig berühren, und die Rechtsbeſtimmungen, gleichſam zwitterartig, zugleich öffentlicher und privatrechtlicher Natur ſind, konnte eine ſolche Unterſcheidung nicht ſtattfinden.

Zugleich iſt in den deutſchen Volksrechten Perſonen- und Obligationenrecht gewißermaßen in Eins verſchmolzen. Zwar ſind nur ſehr wenige Beſtimmungen über den friedlichen, regen Austauſch der Lebensbedürfniſſe, über den raſchen Umſatz der einzelnen Sachenobjecte, über die vielſeitigen Leiſtungen von körperlichen oder geiſtigen Kräften vorhanden, aber zahlreiche Stellen handeln über den regen Verkehr der Perſönlichkeiten untereinander, den ſie mit den Schwertern in der Hand führen, wo ein Individuum un-

1) Gula-Things. Vorrede S. 8.
2) Gula-Things S. 34 — 70.
3) Dirkſen l. c. S. 101 — 104.

mittelbar dem andern gegenübertritt, wo die Mitglieder der kriegerischen Stämme deutscher Nation im Vollgefühl ihrer Kraft diese oft auf unrechtmäßige Weise äußern, und die Thäter, sowohl den Privaten, als der Gemeinde- und Gaugenoßenschaft gegenüber, zu vielfachen Verpflichtungen verbunden werden.

Diese Art des Verkehrs, wo eine Person mit ihrer ganzen Persönlichkeit in Verkehr zu einer andern tritt, ist unstreitig die ursprünglichste und natürlichste Art, wie die Menschen auf den ersten Stufen der Rechtsbildung ihr Recht zu wahren suchen.

Wie im römischen Condictionensystem Niemand unrechtmäßigerweise sich auf Kosten eines Andern bereichern, und so durch Vermehrung seines Vermögens seine Rechtssphäre erweitern, die des andern dagegen verkleinern darf, so soll in dem germanischen Recht kein Individuum unbefugterweise ein drittes in seinem physischen Umfang verletzen, und durch diese Verletzung die rechtliche Macht des Dritten, die ja mit der physischen Persönlichkeit innig verwachsen ist, verringern, seiner rechtlichen Gewalt dagegen zum Nachtheil Anderer einen unumschränktern Spielraum gestatten.

Während bei den Römern, wo die physische Natur des Menschen unter der abstrakten, juristischen Persönlichkeit verschwindet, das Vermögen in den rechtlichen Vordergrund tritt, so macht sich bei den Deutschen die lebendige, concrete Persönlichkeit rechtlich geltend.

Wie in dem älteren römischen Formularproceß der Richter nicht auf den eingeklagten Gegenstand selbst, sondern auf eine gewiße Geldsumme erkannte [1]) und unter diesem fungibilen Gegenstand die individuelle Beschaffenheit des Klagobjects verschwand, so verschwindet auch in den deutschen

1) Gaj. c. instt. l. IV. §. 48.

Volksrechten, da die Schöffen nicht zu einer besonderen Leibes- oder Lebensstrafe, je nach der besondern Verletzung an den einzelnen Gliedern der physischen Person, sondern gewöhnlich zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme den Verbrecher verurtheilen, unter dieser bald höheren bald niedern Geldstrafe die individuelle Beschaffenheit des jedesmaligen Verbrechens.

Wenn ferner das römische Vertragsrecht bestimmt, daß, mit Ausnahme der einseitigen Verträge des strengen Civilrechts, außer dem Werth des zu leistenden Vertragsobjects noch eine Summe für den etwaigen Verzug entrichtet wird, so ist diese Bestimmung dem Grundsatz des germanischen Rechts, daß der Verbrecher, außer seiner Leistung an den Verletzten, respective an dessen Familie, eine Summe für den verletzten Volks- oder Königsfrieden zu entrichten hat [1]), in gewißer Weise ähnlich. Denn die Stelle, die im römischen, friedlichen Verkehrsrecht die Versäumniß der rechtzeitigen Leistung an den Gläubiger behauptet, nimmt im kriegerischen Verkehr der Deutschen der Bruch des öffentlichen Friedens ein.

Wie im römischen Recht der Schuldner bei Versäumniß seiner Contractsleistung sich eines Verzugs seiner Rechtspflicht schuldig macht, so verschuldet in dem deutschen Volksrecht derjenige, der einen andern unrechtmäßigerweise verletzt, außer diesem Vergehen, einen Verzng seiner Pflichten, die ihm im Verhältniß zur Volks- und Königsgewalt obliegen.

Sowohl in dem römischen, als in dem deutschen Recht gilt der Grundsatz, daß, wenn der Verzug unverschuldet oder zufälligerweise entstanden ist, keine Verbindlichkeit, den Verzug

1) Wilda l. c. S. 319.

besonders zu präſtiren, eintritt, der Römer zahlt keine Verzugszinſen, der Deutſche kein fredum [1]).

Während auf dieſe Weiſe im deutſchen Recht Perſonen- und Obligationenrecht vereinigt ſind, und eins zugleich das andere, wenn auch nicht ausſchließlich, enthält, ſo iſt ebenfalls, ähnlich wie in den römiſchen Inſtitutionen, das Familienrecht zum größten Theil mit dem Perſonenrecht in eins verſchmolzen. Eine höchſt abnorme Abweichung von allen Regeln einer naturgemäßen Entwickelung des Rechts würde, wenn dieſe innige Verbindung zwiſchen Perſon und Familie in den Volksrechten fehlte, vorhanden ſein. Denn in dem Kreis der Familie, die ſelbſt das älteſte Rechtsinſtitut iſt, bilden ſich die Keime zu neuen Rechtsformen, erſt der rechtliche Schutz der Blutsverwandten, auf die ſich das Glied der Familie, gleichſam wie auf ſein Centrum, in Nothfällen zurückzieht, um Rechtsbeiſtand zu erhalten verleiht ihm die Fähigkeit als Rechtsſubject mit andern in Verkehr zu treten, und je urſprünglicher und einfacher die Verhältniſſe ſind, um deſto ſtärker wird ſich auch nach allen Seiten hin der Einfluß der Familie geltend machen.

§. 7.

Ueber das Sachenrecht.

Dieſe Vereinigung von Perſonen- und Familienrecht enthält zugleich, um mich formell eines römiſchen Ausdrucks zu bedienen, das Sachenrecht. Unter dieſem Begriff iſt aber

1) Siehe auch Davoud-Oghlou l'histoire des anciens Germains introduction, pag. XXXIII. XXXV, Wilda l. c. S. 146 — 49. S. 347. und folgende.

nicht etwa, wie im römischen Recht, eine geschloßene Darstellung, eine geordnete Aufzählung der Rechte an Sachen, sondern vorzugsweise eine Aufzählung der Strafen, die für Eingriffe in die Sachen zu entrichten sind, zu verstehen. Dieses Sachenrecht ist kein reines Sachenrecht, sondern in in ihm überwiegt die criminalrechtliche Natur der Volksrechte, sowie der Einfluß der Persönlichkeit das sachliche Element. Denn überall ist noch die persönliche Kraft des Individuums nöthig, um die ihn umgebende Sachenwelt aus ihrem ursprünglichen Naturzustand in den Kreis des rechtlichen Verkehrs zu bringen, und ihr den Stempel des Rechts aufzudrücken. Das Recht ist mit seinem Schöpfer innig und fest verwachsen, und hat sich noch nicht zu abstrakten Rechtsregeln abgerundet, um in objectiv gebietender Haltung den Begriffen alles unterzuordnen. Aus diesem Grund ist denn auch die Okkupation, mag sie eine bellica oder civilis sein, mit Recht als die ursprüngliche Schöpferin des Sachenrechts anzusehen [1]), und der Grundsatz des älteren deutschen Rechts, daß selbst die raubliche Gewehre ihrem Inhaber Rechte an der Sache verleiht, ein nothwendiger Ausfluß dieses Bildungsgangs.

Erst dann, wenn der Strom des Rechts, das vom Subject ausgeht, sich ein bestimmtes, festes Bett gegraben hat, dessen Richtung den Lauf der Strömung bestimmt; erst dann, wenn die Gegenstände sich Jahrhunderte lang in der rechtlichen Atmosphäre bewegt haben, und sie durch den Verkehr in die mannichfaltigsten rechtlichen Formen und Verhältnisse gebracht, und sie gleichsam mit Rechtsgeist durchdrungen sind, haben sie die Fähigkeit, sich von der individuellen Beschaffenheit ihres Inhabers zu emancipiren, und die Macht, die einst das Individuum auf sie ausgeübt hatte,

1) Vergleiche auch l, 1, §. 1. Dig. de acquir. poss. 41, 2,

auf ihre zukünftigen Inhaber auszuüben; sie werden aus Besiegten Sieger, denn die rechtlichen Zustände, in denen sie das Individuum brachte, sind so mit ihnen verwachsen und verbunden, daß sie, die einst ihre rechtliche Stellung durch die Willkür des Individuums erhielten, nun die Rechtssphäre des Individuums bestimmen.

Das Sachenrecht bezieht sich zunächst auf die Entwicklung der Persönlichkeit innerhalb der abgeschloßenen Räume des Hof- und Familiensitzes, denn diese Stätte ist der Rechtsboden, in dessen Umkreis sich das Individuum vorzugsweise bewegt, und rechtliches Leben zeigt; die Angriffe auf dieses feste, streng abgegrenzte, rechtliche Heiligthum enthalten zugleich eine Verletzung des Inhabers, als seines Priesters. Die Wehre erscheint gleichsam als eine concrete Erweiterung des physischen Individuums in seiner Rechtskraft, bis an die Grenzen des Hofes hat sich die Persönlichkeit des Besitzers, nach allen Richtungen hin riesenmäßig so ausgedehnt, daß sie dem Eintretenden überall, wenn auch leiblich unsichtbar, in voller Stärke entgegentritt, und ihn warnend mahnt, „noli me tangere."

In sehr anschaulicher, symbolischer Weise zeigt dies die Bestimmung des bajuvarischen Volksrechts, „daß bei Streitigkeiten über den Grund und Boden, derjenige, der wider die Ansprüche des Andern auf dem streitigen Grundstück zwar ein Haus errichtet, aber noch keinen Zaum um dasselbe gezogen hat, diesen soweit, als er mit einem Beil nach Osten, Westen, Süden zu werfen vermag, und soweit nach Norden, als sein Schatten reicht, ziehen darf [1]).

---

1) Walter l. c. lex Bajuv. tt. II, c. 6 §. 2. „sic autem curtis adhuc vinctus non fuerit, ille qui defendere volnerit, jactet securem saiga valentem contra meridiem, orientem atque occi-

In dem Maß und Umfang, als der Inhaber des Bodens im Stande iſt, ſeine phyſiſche Macht auszudehnen, ſeine Perſönlichkeit ſo zu verlängern, daß er, ohne den Mittelpnnkt ſeines Daſeins, die Wohnung, zu verlaßen, den Grenzen ſeines Grundbeſitzes überall als Schirmherr aufzutreten vermag, in eben demſelben erſcheint dieſes Grundſtück als eine Art von Verkörperung der Perſönlichkeit. — Obgleich der in der Natur der Dinge begründete Unterſchied zwiſchen Perſon und Sache keineswegs vollſtändig aufgehoben iſt, ſo führt doch dieſer Unterſchied zwiſchen beiden zu keiner ſcharfen Trennung; die Gewalt der Perſon überwiegt durch ihre ſubjective Macht den Einfluß, den die Dinge durch ihren objectiven Umfang beſitzen, ſie bilden nicht einen ſelbſtändigen, für ſich beſtehenden Hauptabſchnitt im Gegenſatz zu dem Perſonenrecht, ſondern ſie erlangen ihre Stellung, ihre Reihenfolge durch die Natur und die Beſchaffenheit des ſie beherrſchenden Subjects, das ihnen ihre Verhältniſſe zu einander anweiſt. Wenn nun auch die Perſon den Mittelpunkt für die ſie umgebenden, beweglichen und unbeweglichen Sachen ausmacht, ſo entſpricht doch zugleich, vermöge des einfachen Sinns und der natürlichen Anſchauung unſerer Vorfahren, ihre Beſtimmung und Zuſammenſtellung ihrer individuellen Natur. Zwiſchen dem objectiven Werth der Dinge und der ſubjectiven Werthſchätzung herrſcht kein unnatürliches Mißverhältniß, ſondern eine natürliche Harmonie.

Mit dieſem Charakterzug hängt denn auch die Eigenthümlichkeit zuſammen, daß bei den Sachen ſowohl den lebloſen, als lebendigen, ſoweit ihre ſachliche Natur es zuläßt, gleiche oder wenigſtens ähnliche rechtliche Eintheilungen und Grundſätze, wie bei den Subjecten, vorkommen. Das

---

dentem — a septentirone autem ut umbra pertingit, amplius non ponat aepem, nisi determinata fuerit contentio.“

Subject hat seine Verhältnisse so auf die Objecte übergetragen, daß auch in ihnen sich die Individualität der Personen vorfindet; sie sind gleichsam der Spiegel, in denen er zum Theil sein eignes Ich sieht. Dieser Anschauung entspricht zugleich die innige Verbindung, die zwischen Menschen und Thieren nach den uralten, deutschen Sagen und Mährchen, sich vorfindet.

Wie bei den Personen der Unterschied des Geschlechtes, die Verschiedenheit des Standes, die körperliche Beschaffenheit des Individuums auf die Anordnung und Zusammenstellung der einzelnen Titel einwirkt, so bei den Thieren der Unterschied des Alters, der Race und der Gattung. Wie bei den Angriffen auf das Subject die Art der Verletzung, ob sie einen edlen oder unedlen Theil, oder das ganze Individuum selbst betrifft, die Reihenfolge der Titel bestimmt, so wird bei den Angriffen auf die Sachen unterschieden, ob sie näher oder entfernter vom Wohnhaus, oder gar gegen das letztere selbst erfolgen. Denn das Wohnhaus ist für alle übrigen Sachenkörper gleichsam das Hauptorgan. Wie bei den Vergehen des Freien nöthigenfalls seine Familie zahlen muß, und keineswegs sich nach ihrer Willkür dieser Verpflichtung entziehen kann, so auch hat der Hof, d. h. der Hofherr, für den Schaden, den seine Hofhörigen, gleichsam die Mitglieder der Sachenfamilie, Sklaven oder Thiere, anrichten, bald in höherem, bald in geringerem Grad, je nach der Auffaßung der Volksrechte, einzustehen, und wie eine Person die andere vertreten darf, so auch kann bei den Sachen eine an die Stelle einer andern treten, und die Ausschließlichkeit des abstrakten Begriffs von Eigenthum nach römischem Recht, der keine solche Stellvertretung zuläßt, ist ausgeschloßen. Auch bei den kirchlichen und königlichen Rechtsinstituten, die von dem einfachen Charakter der Volksrechte abweichen, und eine bereits entwickeltere Rechtsbildung

voraussetzen, finden sich den persönlichen Rechtsverhältnissen ähnliche sachliche Bestimmungen. Die Freiheit der Person, seine Person der Kirche zu widmen, harmonirt mit der Freiheit, das gesammte Vermögen der Kirche zu schenken, die Unverletzlichkeit der geistlichen Personen entspricht der Unverletzlichkeit der geistlichen Güter, die Macht des Königs, das Mundium über die Personen, die keinen besondern Schutz haben, auszuüben, stimmt mit dem Recht des fiscus, die bona vacantia einzuziehen, überein.

Da ferner bei den Geldstrafen, die sowohl für Verletzungen des Eigenthums als auch für Angriffe auf die Person erfolgen, unter der gleichmäßigen Beschaffenheit des Geldes die besondere Individualität der Personen und Sachen verschwindet, so entsteht eine gewiße Fungibilität der Gegenstände, die eine Art von System und natürlicher Verbindung zwischen dinglichen und persönlichen Verhältnissen sehr erleichtert. Auch hier wird der Grundsatz, daß die Bestimmungen über die Personen auf die Sachen übertragen sind, auf klare Weise bestätigt. Ursprünglich bestand nemlich das Wehrgeld nur für die Tödtung eines Freigebornen [1]) bald diente dasselbe auch zur Bestrafung bei sonstigen Verletzungen der Person, und zuletzt wandte man dasselbe auch in gewißer Weise bei Eingriffen in das Vermögen an.

Den Zusammenhang zwischen Personen- und Sachenrecht begünstigt auch der Gebrauch der Eideshelfer, die sowohl bei Verwundungen der Personen, als bei Angriffen auf die Sachen schwören, und unter deren nicht qualitativ, sondern nur quantitativ verschiednem Umfang des Eids die besondere qualitativ verschiedne Natur des einzelnen Rechtsstreits verschwindet.

---

1) Wilda Straf. d. G., S. 319 — 322, Grimm d. R. A., S. 650 — 54.

Trotz des fast überall hervortretenden persönlichen Charakters der einzelnen Volksrechte weichen sie doch in Bezug auf die Anordnung und Zusammenstellung ihrer Titel im Einzelnen vielfach von einander ab, welche Abweichungen nach verschiednen Seiten hin specieller zu erläutern sind. Mit diesem Eingehen ist natürlich nicht die Absicht verbunden, Wort für Wort den Inhalt darzustellen, denn dieses würde zu nichts anderm, als höchstens zu einer Uebersetzung der Texte führen. Nicht der Inhalt als solcher ist wiederzugeben, sondern zu erforschen, in wie weit die Reihenfolge und Verbindung der einzelnen Titel dem natürlichen Bildungsgang des Rechts entspricht, und ihr Inhalt mit dem angeblich persönlichen Charakter der Volksrechte übereinstimmt.

Bei der Prüfung dieser Reihenfolge ist natürlich für diese nicht ein ganz neues, besonderes System aufzustellen. Denn da die Volksrechte bis jetzt die einzigen Denkmäler des ältesten deutschen Rechts sind, so fehlt die Gelegenheit aus ihrem Vergleich mit andern Rechtsmonumenten die Richtigkeit ihres Systems zu kritisiren. Der Zweck eines solchen Systems ist kein anderer, als sich über Gewohnheit, Sympathie und natürlichen Trieb zu erheben, und den wesentlichen Inhalt der Volksrechte als Naturnothwendigkeit auszusprechen, zu erklären und organisch zu verbinden suchen.

§. 8.

Ueber die Reihenfolge der Titel des salischen Rechts überhaupt.

In der Anordnung der Titel unterscheidet sich das salische Recht von allen übrigen Volksrechten. Denn während

daſſelbe ſonſt als ein treues Denkmal des ältern Rechts gilt [1]), und in hohem Grad auf andere Volksrechte eingewirkt hat [2]), ſo beginnen im Gegenſatz zu den meiſten übrigen Rechten, die mit dem reinen Perſonenrecht anfangen, ſeine Titel, wie die zwölf Tafeln [3]), mit der gerichtlichen Vorladung [4]).

„Der Kläger ſoll mit Zeugen zu dem Haus des Verklagten hingehen und deſſen Frau oder einem Verwandten aus der Familie die Vorladung anzeigen [5])."

Dieſer eigenthümliche Anfang hängt wahrſcheinlich mit der Art und Weiſe zuſammen, wie dieſes Volksrecht in ſeiner jetzigen Form entſtand. Seine Verfaßer kamen an drei Gerichtstagen zuſammen [6]); was war wohl natürlicher, als daß ſie, da an dieſen Terminen viele, die vor Gericht zu erſcheinen hatten, ausblieben, und über dieſe Vernachläßigung Beſchwerden laut wurden, mit den Strafbeſtimmungen über ſolche Verſäumniß ihr Werk begannen.

---

1) Eichhorn l. c, §. 36. a, Waitz deutſche Verfaßungsgeſchichte B. II, S. 16, Wilda l. c. S. 83 u. 88.

2) Eichhorn l. c, Zöpfl l. c. B. II. Ab. 1, §. 4.

3) Dirkſen l. c. S. 101 — 102.

4) Waitz das alte Recht der ſaliſchen Franken tt. 1, „si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit, si quem sunnis non detinuerit, solidis 15 culpabilis judicetur."

5) Waitz l. c. tt. 1, c. 8, „et ille qui alium mannit cum testibus ad domum illius ambulare debet, et sic eum mannire, ut aut uxorem illius appellit, ut illi faciat notum, quod ab eum mannitus sit."

6) Waitz l. c. S. 37, „per tres mallos convenientes."

Anmerkung. Die Bedeutung des Ausdrucks in c. 1, „dominicis legibus" der auf eine bereits feſte Königsgewalt hinweiſt, und der Anſicht widerſpricht, daß dieſe lex, wie ſie uns vorliegt, zu einer Zeit entſtand, wo das Königthum noch gar nicht, oder nur ſehr ſchwach entwickelt war, (Zöpfl. R. G. B. II, Ab. 1, §. 4, Herm. Müller das Alter der lex Salica S. 200), iſt verſchieden erklärt worden.

Die Bestimmung, daß der Kläger in eigner Person seinen Gegner vorladen soll, ist ganz dem subjectiven Charakter der Volksrechte gemäß; ohne Zwischenperson soll ein Subject gegen das andere auftreten, um seine Anklage zu erheben.

Sachse behauptet, der Ausdruck „**dominicis legibus**" beziehe sich auf die gesetzlichen ungebotenen Gerichtstage, (Sachse historische Grundlagen S. 470. Not. 4.), so daß die Worte, „**mannitus fuerit,**" nicht speciell den Beklagten, sondern einen jeden Freien betreffen. Dann müßte aber der Kläger, der seinen Gegner vorgeladen hat, aber ausbleibt, nicht 15 Solidi sondern 30 zahlen, 15 weil er überhaupt nicht erscheint, und 15 weil er, obgleich er citirt hat, das Gericht nicht besucht. Da aber nur 15 Solidi gezahlt werden sollen, so geht der Ausdruck, mannitus fuerit, nur auf den Angeklagten, und das zweite Capitel bildet zu ihm den Gegensatz (l. c. c. 2. „**ille vero, qui alium mannit et ipse non venerit, si quem mannivit, 600 denar qui faciunt 15 soli, culpabilis judicetur**). Waitz ist dagegen der Ansicht, „daß der Ausdruck, **dominicis legibus**, die Fälle, wo der Kläger auf Autorität des Königs oder seiner Beamten hin, den Gegner vor Gericht ladet, bezeichnet" (Waitz l. c. S. 153. N. 1.), und nach seiner Meinung ist das Subject zu den Sätzen c. 4, „**nam si in dominica ambasia fuerit occupatus,**" und c. 5, „**si vero infra pago in sua ratione fuerit,**" der zu Verklagende, dagegen zu den Worten c. 4, „**mannire non potest**" und c. 6, „**sicut superius diximus, mannire potest,**" der Kläger (Waitz l. c. S 165. Not. 1).

Da aber der natürliche Zusammenhang der Worte im vierten und fünften Capitel auf den Kläger, als das einzige Subject hinweist, so ist wohl die Annahme richtiger, daß der Ausdruck „**dominicis legibus mannitus**" sich auf den Fall bezieht, wo der Kläger in Diensten des Königs selbst zu manniren verhindert ist, die Mannitio in seinem Namen durch die königlichen Beamten erfolgen läßt Dieser Grundsatz bildet dann eine Art von Uebergangsstufe zu dem späteren **bannire**, ursprünglich lud nur der Kläger in eigner Person, dann, wenn der Klagberechtigte durch königlichen Dienst, oder durch andere gerechte Gründe verhindert war, der königliche Beamte, bis zuletzt dieses allge-

Ferner zeichnet das salische Recht sich auch durch den Inhalt und die eigenthümliche Folge der unmittelbar nachfolgenden Bestimmungen aus; denn anstatt, wie die übrigen Volksrechte [1]), über Verletzungen der Persönlichkeit zu handeln, enthalten sie ziemlich speciell die Strafen für die Verletzungen durch den Diebstal [2]), welche Schwierigkeit man auf verschiedne Weise zu lösen versucht hat.

Die Ansicht Wildas, daß die Titel „über den Diebstal" ein der ursprünglichen lex fremdes Diebstalsweisthum enthielten [3]), ist wohl unrichtig, da in den ältesten uns erhaltnen Texten diese Diebstalstitel vorkommen [4]), und ebensowenig hat sich die Behauptung Leos [5]), „daß sie celtisches Recht, da die malbergsche Glosse in celtischer Mundart abgefaßt sei, enthielten," als richtig bewährt [6]). Mir scheint, wenn man nicht annehmen will, daß selbst die ersten, einige sechzig Titel, die doch in allen Handschriften vorkommen [7]), nicht den ursprünglichen, sondern einen mit vielen Zusätzen versehenen Text enthalten [8]), und der ursprüngliche selbst nur aus einzelnen, kurzen Weisthümern bestand, die von einem Privatmann ge-

---

meine Regel wurde (Grimm d. R. A. S. 842 — 45, Eichhorn l. c. §. 76, Sahse l. c. §. 20. Not. 4).

1) Waitz l. c. S. 37. „per tres mallos convenientes."

2) Waitz d. s. R. tt. 2, de furtis porcorum, tt. 3, de furtis animalium, tt. 4, de furtis ovium, etc.

3) Wilda Strafrecht der Germanen S. 85 u. 89., siehe auch Davoud-Oghlou l. c. B. I. S. 455. §. 1.

4) Waitz l. c. S. 19.

5) D. H. Leo die malbergsche Glosse, ein Rest altceltischer Sprache und Rechtsauffaßung.

6) Vergleiche auch Eichhorn l. c. §. 36. b, Waitz l. c. S. 24 — 36, Grimm Vorrede zur l. s, herausgegeben von Merkel, S. I — 88.

7) Eichhorn l. c. §. 36 a.

8) Vergleiche auch Dav. Oghlou l. c. I, I. S. 455, §. 1.

sammelt wurden [1]), diese Besondernheit, so wie überhaupt die Zerstreutheit solcher Titel, die, wie z. B. Titel 29, über Verstümmlungen, Titel 41, über die Tödtungen [2]), sonst unmittelbar auf einander folgen [3]), mit der eigenthümlichen Entstehungsart dieses Rechts zusammenzuhängen.

Diese lex wurde an drei Gerichtstagen in der Art aufgezeichnet, daß an einem jeden von diesen Terminen die vom Volk auserwählten Männer [4]) einen Theil der Rechtstitel, wie sie gerade die Umstände forderten, verfaßten, und zwar vereinigten sie nicht, wie dies in unsern Zeiten geschehen wäre, die an den zwei ersten Gerichtstagen gegebenen Bestimmungen mit denen des dritten in der Weise, daß sie die gesammten Bestimmungen einer Art von Redaktion unterwarfen, nach welcher wenigstens das Gleichartige aufeinanderfolgte, sondern sie ließen die verschiednen Bestimmungen in der Ordnung, wie sie gerade zufällig zu Stande gekommen waren, stehen.

Wenn mit dem Diebstal und nicht mit den Angriffen auf die Persönlichkeit begonnen wird, so beruht wohl dieses darauf, daß, als die Aufzeichnung des Rechts geschah, die Salier kurze Zeit vorher feste Wohnsitze in Belgien erhielten [5]), und deswegen vorzugsweise die Eingriffe in das Eigenthum berücksichtigten. Schwierig ist die Anzahl der jedes-

---

1) Wiarda Geschichte u. Auslegung d. salischen Gesetzes §. 44. S. 116.

2) Waitz l. c. tt. 29, de debilitatibus, tt. 41, de homicidiis ingenuorum.

3) z. B. lex Ripuar. t. 1—7, de ictu ingenuorum, t. 7, de castratione, t. 8, de homicidiis ingenuorum.

4) Vergleiche über die Namen dieser Männer. Waitz l. c. S. 66 — 72, Wiarda l. c. §. 26, Grimm Vorrede zur lex salica S. 68, herausgegeben von Johannes Merkel.

5) Waitz B. II, deutsche Verfaßung S. 19.

mal an den einzelnen Terminen aufgezeichneten Titel mit Gewißheit zu bestimmen.

Nicht ohne Grund läßt sich annehmen, daß die Reihe der am ersten Gerichtstag aufgezeichneten Titel mit dem sechsundzwanzigsten schließt. Denn der siebenundzwanzigste, der über den Diebstal an Vieh und sonstigen landwirthschaftlichen Gegenständen handelt [1]), wäre wohl, wenn seine Aufzeichnung bereits am ersten Gerichtstag stattgefunden hätte, an die Titel, die von Nummer zwei bis elf die Entwendung von einzelnen Viehgattungen betreffen [2]), angereiht worden. [3]).

Von Titel siebenundzwanzig beginnen also die am zweiten Gerichtstag aufgestellten Titel, denn nicht allein, daß beide Abschnitte, wenn man den ersten Titel des ersten Abschnitts ausnimmt, mit Bestimmungen über den Diebstal anfangen, sondern auch die Reihenfolge der sonstigen Titel hat viel Aehnlichkeit miteinander, so entspricht z. B. der neunundzwanzigste Titel von Verstümmelungen [4]) in der zweiten Abtheilung dem siebzehnten in der ersten „über Verwundungen" [5]). Denn beide folgen auf die Bestimmungen, die vorzugsweise über Diebstal, Beraubung und Plünderung handeln.

Macht man von dieser Art der Zusammenstellung einen Schluß auf den Anfangstitel der am dritten Gerichtstag gegebenen Bestimmungen, so wurde hier wahrscheinlich zuerst der vierzigste, denn er handelt ebenfalls, wie die An-

---

1) Waitz l. c. tt. 27 de diversis furtis.

2) Waitz l. c. tt. 2, de furtis porcorum, tt 3, de furtis animalium, de furtis ovium, tt. 5 de furtis caprarum — tt. 11 de furtis ingenuorum vel effracturis.

3) Schon Grimm fiel diese Stellung auf. Merkel lex sali. Vorrede S. 28.

4) Waitz tt. 29, de debilitatibus S. 239.

5) Waitz l. c. tt. 17 S. 230 de vulneribus.

fangstitel der beiden andern Abtheilungen, über den Diebstal [1]), aufgezeichnet, nach welchem im einundvierzigsten die Tödtung von Freien kommt [2]), so daß also in einer Art von Steigerung jedesmal nach dem Diebstal Verletzungen der Person, in der ersten Abtheilung die Verwundungen, in in der zweiten die Verstümmelungen und in der dritten die Tödtungen folgen. Dieser Umstand schließt freilich nicht aus, daß auch sonst noch Titel über besondere Arten der Tödtung vorkommen [3]), aber diese letztern handeln doch nicht, wie der obenerwähnte, in so allgemeiner und umfaßender Weise über diesen Gegenstand.

§. 9.

Die Gleichheit der Anfangstitel des burgundischen, fränkischen, thüringschen und westgothischen Rechts.

Gehen wir zu den andern Volksrechten über, so herrscht in ihrem Anfang und in der Aufeinanderfolge ihrer einzelnen Titel zunächst die Persönlichkeit vor, einige der Volksrechte beginnen mit den stärksten Verletzungen der Person, andre mit Angriffen auf solche Personen, welche die höchste Stellung einnehmen.

Das erstere entspricht der ursprünglichen Bildung des Rechts, denn zuerst wurde für die Tödtung Wehrgeld eingeführt, am meisten [4]).

1) Waitz S. 246. l. c. si servus in factum fuerit inculpatus.

2) Waitz l. c. S. 249 de homicidiis ingenuorum.

3) Waitz l. c. S. 282 tt. 19 de maleficiis, tt. 24 de homicidiis parvolorum.

4) Grimm R. S. 650, Eichhorn l. c. §. 71, Not. m Davoud-Oghlou l. c. introduction S 31, Wilda l. c. S 319.

Der erste Titel des burgundischen Rechts handelt zwar über die Freiheit eines Freien, alles Vermögen, außer dem Erbgut, beliebig zu vergeben [1]), aber dieser Titel war nach seinem Zweck, „über dieses Recht, für welches die frühern Gesetze nichts bestimmt hätten," eine Regel zu geben, der ersten Aufzeichnung des Rechts fremd, was auch der Ausdruck, „praesenti constitutione," der auf eine specielle für sich gegebene Verordnung hinweist, bestätigt. Den eigentlichen Anfang macht also der zweite Titel, „über die Tödtungen" [2]), dessen Bestimmung, daß der Todtschläger mit dem Tod bestraft wird [3]), das Dasein einer Zeit verräth, wo bereits bei größeren Vergehen das objective Recht das subjective überwiegt, bereits eine öffentliche Strafgewalt das Wehrgeldsystem verdrängt hat [4]), und die Unantastbarkeit der Person unter dem Schwert des Scharfrichters gefallen ist; mit welcher Beschränkung denn auch der an die Verwandten des Getödteten gegebenen Befehl, nur den Todtschläger, aber sonst keinen von dessen Familie, die doch sonst für die Vergehen ihrer Mitglieder einzustehen pflegt, zu verfolgen [5]), vollkommen übereinstimmt.

Allerdings weist die Bestimmung, daß, wenn Jemand einen Dritten, von dem er geschlagen oder verwundet wird, im Zorn oder im Schmerz bei der Verfolgung sogleich tödtet, er die Hälfte des Wehrgelds, 150 Sol. für einen Nobilis,

---

1) Walter l. c. lex Burg. tt. 1, de libertate donandi patribus attributa et muneribus regiis.. Eichhorn l. c. §. 57.

2) Walter l. c. „quia nihil de praestita patribus donandi licentia legibus fuerit constitutum."

3) Walter l. c. praesenti constitutione decrevimus.

4) Walter l. c. lex Burg. tt. 2 de homicidiis.

5) Siehe auch Eichhorn l. c. §. 46 No. o, Grimm d. R. A. S. 289.

100 für einen mediocris und 75 für einen minor zahlt [1]), auf das frühere Compositionsystem hin. Das Recht hat hier einen Mittelweg eingeschlagen, nach dem ältesten Recht hätte der Todtschläger das volle Wehrgeld zu entrichten brauchen, nach dem neuren Recht eine persönliche Strafe erleiden müßen, das eine war zu mild, das andere zu streng, und deswegen wählte man als Ausweg die Hälfte der Composition.

Ebenso ist die enge Verbindung des Herrn zum Sklaven, die den erstern berechtigt, mit seinen Eideshelfern, wenn sein Unfreier das Vergehen leugnet, deßen Unschuld zu beschwören, in diesem Recht verschwunden; die Vertheidigung und Zurechnung der That trifft zunächst ihren angeblichen factischen Urheber.

Das burgundische Recht hat eine Mittelstufe von römischer noxae datio und altgermanischer Haftungsverbindlichkeit angenommen. Der Leibeigene erleidet nemlich nach ihm, um ein für allemal das Princip im Voraus für die folgenden Fälle festzustellen, bei allen rein persönlichen Vergehen, die er ohne Vorwißen seines Herrn begeht, nur an seiner Person Strafe, und sein Herr ist von jeglicher Compositionszahlung frei [2]), der letztere ist jedoch verpflichtet, wenn sein Sklave wegen eines Todtschlags entflieht, dessen Werth (30 Sol.) an die Verwandten des Getödeten zu zahlen [3]), und sich zugleich gefallen zu laßen, daß sein Sklave, sobald er das Vergehen leugnet, gegen Ersatz seines Werths von dem Ankläger zur Folter gebracht werden darf, wo dann, im Fall er nichts

1) Walter l. c. lex Burg. tt. 2, c. 2.

2) Walter l. c. lex Bnrg. tt. 5 c. 5, tt. 6 c. 1, tt. 15, tt. 25, c. 2, tt. 26 c. 4, tt. 30, tt. 33 c. 2. tt. 35, tt. 39, c. 3 u. 4, tt. 50.

3) Walter l. c. tt. 2 c. 5.

gesteht, dieser Werth dem Herrn verbleibt [1]). Bei Vergehen des Unfreien an Sachen wiegt aber das Verhältniß zu seinem Herrn vor, und der letztere muß den Schaden ersetzen, während der Verbrecher selbst noch eine persönliche Strafe, wie z. B. Stockschläge, erhält, welche Ersatzverbindlichkeit jedoch aufhört, wenn der Schaden so gering ausfällt, daß die gesetzliche Strafe ausreicht [2]). Wie der Herr mit seinem Vermögen für die sachlichen Beschädigungen des Sklaven einsteht, so erhält er dagegen die Bußen, die bei Beschädigungen und Verletzungen des Sklaven bezahlt werden, so wie alle die Sachen, die ohne sein Wißen ein dritter dem Sklaven leiht. Von dieser Regel ist jedoch der Fall ausgenommen, wo der Herr seinen Unfreien öffentlich ein Handwerk treiben läßt; denn da hier der Herr das Publikum stillschweigend aufgefordert hat, dem Sklaven Zutrauen zu schenken, so muß er demjenigen, der dem Sklaven zu seinem Handwerk Geld oder sonstige Sachen giebt, solches ersetzen. [3]).

Auch das friesische und thüringsche Volksrecht, die, obgleich sie aus einer spätren Zeit herrühren, doch dem Inhalt nach ebenso gut wie die übrigen Rechte, ursprüngliches und alterthümliches Volksrecht enthalten [4]), beginnen mit dem Todtschlag, das erstere mit dem des Nobilis, das andere mit dem des Adalingus [5]); welcher gleiche Anfang andeutet, daß beide wohl zu gleicher Zeit zu Stande

---

1) Walter l. c. tt. 20 c. 2, tt. 29 c. 2—3.

2) Walter l. c. lex Burg. tt. 4 c. 2 u. 4, tt. 27, tt. 23 c. 1, tt. 20 c. 1.

3) Walter l. c. tt. 4 c. 5, 6, 7.

4) Zöpfl l. c. B. II. Ab. 1, S. 38—39, Wilda l. c. S. 94—106.

5) Walter l. c. lex Frisiorum tt. 1, c. 1, „si nobilis nobilem occiderit," lex Anglio et Wer. tt. 1, c. 1, „si quis adalingum occiderit."

kamen [1]), während aber letzteres noch in demselben Titel in Form einer abwärts steigenden Sklala kurz die Strafen für die Tödtung eines Freien, die nicht wie des Adalingus 600, sondern 200 Sol. kostet, und zuletzt die Summe von 30 Sol. für einen erschlagenen Sklaven erwähnt [2]), werden dagegen in dem friesischen alle die verschiednen Combinationen angegeben, die je nach dem verschiednen Stand des Thäters und des Getödteten, wie z. B. eines Edlen (80 Sol.), Freien (54 Sol.), Minderfreien u. s. w. eintreten können [3]).

Obgleich nun das friesische Recht mit dem burgundischen einen gleichen Anfang hat, so bildet doch der Inhalt des erstern mit dem des letztern einen jähen Contrast.

Im friesischen Recht wird die Familie, nicht der Staat als das vorzugsweis zu versöhnende Subject anerkannt, $\frac{2}{3}$ des Wehrgeldes erhalten die nächsten Erben des Getödteten, den dritten Theil deßen sonstige nächste Verwandte [4]), ja selbst, bei der Tödtung der Minderfreien, des litus, bekommen seine Verwandten $\frac{1}{3}$ des Wehrgelds, während das Uebrige an seinen Herrn fällt. Ferner löst hier keine strafgesetzgebende Gewalt die engen Bande, die an seinen Herrn den Unfreien binden, und verleiht dem letztern durch alleinige Anrechnung der That die Anerkennung eines freien selbständigen Rechtssubjects. Denn der Herr muß für den von seinem Sklaven begangenen Todtschlag einstehen, ist dagegen aber auch berechtigt, sowohl mit seinem Eid den Werth seines erschlagenen Sklaven nach seiner subjectiven Schätzung zu bestimmen, als auch mit Eideshelfern die An-

1) Eichhorn l. c. §. 144, Wilda l. c. S 104 — 106.

2) Walter l. c. c. 2, 3, 4.

3) Walter l. c. tt. 1.

4) Walter l. c. tt. 1, c. 1, Davoud-Oghlou l. c. B. II. S. 238.

klage gegen seinen leugnenden Sklaven so gut, als wenn seine eigene Persönlichkeit auf dem Spiele stände, abzuweisen; sowie denn überhaupt um der inneren Ueberzeugung überall äußere Anerkennung zu verschaffen, bei einem jeden einzelnen Tödtungsfall genau angegeben ist, was für eine Zahl, und was für einen Stand die Eideshelfer haben müßen.

Wie das friesische und thüringische Recht mit den Nobiles und Adalingi, den edelsten Gliedern des Volkes, in deren Recht sich noch am kräftigsten der ursprüngliche Umfang der germanischen Freiheitsrechte zeigt, den Anfang machen, so beginnen auch das westgothische Recht und das Edikt von Rotharis [1]), ihrer festen und entwickelten Königsgewalt gemäß, mit den Verhältnissen der Meistberechtigten, das erstere mit denen der Principes, das letztere mit denen des Königs, und beide strafen deren Verletzungen mit dem Tod.

---

§. 10.

Die ersten Titel des alamannischen und bajuvarischen Rechts.

Mit dem Anfang dieser Rechte harmonirt in gewißer Weise der von dem alamannischen und bajuvarischen, die beide mit den Rechtsverhältnissen der Geistlichkeit und des Herzogs, deren Macht ja zugleich die des Königs berührt, beginnen.

Beide Rechte zeichnen sich aber vor den übrigen dadurch aus, daß sie nicht, wie sonst fast überall geschieht, zuerst die

---

1) Walter l. c. lex Wisigot L. II, tt. 1, c. 7, de his qui contra principem vel gentem aut patriam refugiunt, vel insolentes existunt, edict. Rothar. c. 1.

Verletzungen der verschiednen Personen, dann die des Vermögens nebst seinen sonstigen rechtlichen Beziehungen angeben, sondern daß sie bei ein und demselben Subject verweilen, und seine Rechtsverhältnisse zusammenstellen. Die lex Alamannorum handelt von Titel 1—24 in ununterbrochener Reihenfolge über die rechtlichen Beziehungen der Geistlichen, und ebenso in einem Zug von Titel 24 — 44 über die des Herzogs, ja die lex Bajuvariorum faßt sogar in einem einzigen Titel mit der Ueberschrift, „von geistlichen Dingen," die ganzen geistlichen Rechtsverhältnisse, und im Titel zwei die gesammten des Herzogs zusammen [1])

Ein solches ununterbrochenes Festhalten an ein und demselben Rechtssubject setzt eine bereits übersichtliche, umfaßende Auffaßung des Rechts, und zugleich einen Zustand voraus, wo schon der Einfluß der kirchlichen und königlichen Gewalt sehr mächtig ist, und ihr Interesse das des Volkes überwiegt. Beide Rechte, vorzugsweise das bajuvarische, sind in dieser Hinsicht den nordischen Rechtsquellen sehr ähnlich, denn diese beginnen fast säumtlich mit den Verhältnissen der Kirche, und sehr viele laßen dann ebenfalls die Bestimmungen über die Macht des Königs folgen [2]).

Das norwegische Recht führt folgendes als Grund dieser Anordnung an, „die christliche Religion ist der Grundstein der Handlungen, und der Gehorsam gegen die Kirche das Licht und der Weg zu dem, was gerecht und ehrenvoll ist, und die Bestimmungen über die königliche Gewalt folgen

---

1) Walter l. c. tt. 1, de ecclesiasticis rebus, tt. 2, de ducibus et eorum causis, quae ad eos pertinent.

2) Corpus juris Suao Gotorum antiqui von Collin und Schlyter Vol. I. Westgöta-Lagen S. 1 - 10, vol. II. Ostgöta-Lagen S. 1 — 27, vol. III. Uplands-Lagen S. 1 — 87, vol. IV. Södermanna-Lagen S. 1 — 45, Gula-things S. 37 — 70.

unmittelbar nach denen über die Kirche, damit das Volk wiße, daß von dem Gott, der dem geistlichen Regiment vorsteht, auch dem König die Herrschaft verliehen ist" [1]).

Zugleich zeigt die Zusammenstellung aller auf ein und dieselbe Person bezüglichen Rechtsverhältnisse, ohne Unterschied, ob diese nach unsern jetzigen Begriffen persönlich, obligatorisch oder dinglich sind, in wie hohem Grad die Individualität nicht des Rechtsinstituts, sondern des Rechtssubjects überwiegt, und wie dasselbe nicht unter, sondern über den Rechtsverhältnissen steht. Eine solche Vereinigung verschiedner Rechtsbestimmungen in einer einzigen Gruppe um die Person, als den Mittelpunkt, ist unstreitig die einfachste und natürlichste Weise, die Rechtsinstitute in einen gewißen, wenn auch mehr äußerlichen, als innerlichen Zusammenhang zu bringen. Allerdings läßt sich aber zugleich eine innere Berechtigung zu dieser Art von System nicht verkennen. Denn die besondere Individualität der Person übte in den Zeiten, wo die verschiednen Stände sich zu entwickeln begannen, einen so mächtigen und nachhaltigen Einfluß auf ihre persönlichen und dinglichen Verhältnisse aus, und diese waren ihrer Form und ihrem Inhalt nach so sehr von der Natur ihres Inhabers bedingt und abhängig, daß sie getrennt von ihm keinen festen Boden hatten, und durch ihre Weglaßung das rechtliche Bild des Individuums vieles von seinem Charakter und von seiner Aehnlichkeit verlor.

Die kirchlichen Bestimmungen beider Rechte zeigen, wie die Kirche verstand, den individuellen Charakter des germanischen Rechts zwar nicht vollständig aufzuheben, aber doch bei gewißen Verhältnissen in seiner vollen Stärke zu brechen, und ihn größtentheils nur da, wo ihr eigner Vortheil solches erforderte, bestehen oder gar erhöhen zu laßen. Die

1) Gula-things Vorrede S. IX u. X.

Dispositionsfähigkeit ist im alamannischen Recht zum Nachtheil der Familie verringert, dagegen zum Besten der Kirche vergrößert, das Individuum ist nemlich berechtigt, seine Person sowohl, als sein ganzes Vermögen, nach vorausgegangener Theilung mit seinen Söhnen der Kirche zu widmen, ohne daß seine Familie ein Widerspruchsrecht hat [1]).

Um aber solche Schenkungen für alle Zeiten fest und sicher zu stellen, müßen über sie schriftliche, von Zeugen unterschriebene Urkunden, die für eine Verdächtigung ihres Inhalts Strafen enthalten, aufgenommen werden, so wie denn überhaupt ein jeder, der Sachen der Kirche ruhig besitzen will, sich über seinen Besitz ein schriftliches Dokument zu ertheilen laßen hat [2]), was umgekehrt auch bei der Kirche, wenn sie ihre Grundstücke oder ihre Sklaven gegen andere umtauscht, denn diese Art der Veräußerung ist hier allein statthaft, Anerkennung findet [3]). Die Kirche sucht durch das geschriebene Wort, durch die Aussagen von Zeugen die Beurtheilung der Thatsachen festzustellen, und sie der innerlichen Ueberzeugung der Eideshelfer zu entziehen; sie scheint zu fürchten, daß das Streben nach Unabhängigkeit und das zähe Festhalten an dem echten Volksrecht die der Kirche auf Kosten dieses Rechts eingeräumten Vortheile wieder aufhebt.

Sie gestattet daher auch nicht einen Zweikampf gegen die durch Zeugenaussagen bekräftigten Urkunden und nur, wenn letztere fehlen, läßt sie Eideshelfer zu [4]).

---

1) Walter l. c. lex Ala. t. I, de liberis, qui res suas ad ecclesiam dei tradunt.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 19, „ut nullus laicus rem Ecclesiae absque charta praesumat possidere."

3) Walter l. c. lex Alam. tt. 20.

4) Walter l. c. lex Alam. tt. 2, de liberis qui res suas ad ecclesiam dei tradunt, et in beneficium sub usufructuario accipiunt.

Ueberhaupt sind dem Institut der Eideshelfer gewiße, ihm ursprüngliche fremde Grenzen gezogen, die ihm manche Züge seines eigenthümlichen Charakters entziehen. Denn das Recht des Beklagten nach seiner subjectiven Ansicht diejenigen zu seinen Eideshelfern zu wählen, auf die er das meiste Zutrauen setzt, und die umgekehrt am meisten seinem Charakter Zutrauen schenken, ist durch das Wahlrecht des Klägers sehr bedeutend beschränkt worden [1]). Der Kläger ist nemlich berechtigt, bei Sachen von 1½ bis zu 6½ Sol. Werth, die Eideshelfer allein zu wählen, und zwar allemal zwei mehr als nöthig sind, damit der Beklagte zwei verwerfen und wenigstens in diesem beschränkten Umfang seine Ueberzeugung zur Geltung bringen kann. Dieses Wahlrecht des Klägers hat wohl den Zweck, alle die widerrechtlichen Mittel, wie Bestechung, Drohung, zu verhüten, die der Verklagte, wenn ihm die Wahl zustände, um Eideshelfer zu bekommen, anwenden würde.

Das Recht der Wahl von Seiten des Klägers mußte öfters den Erfolg haben, daß die Eideshülfe ausgeschloßen blieb. Weigerten sich nemlich die Verwandten des Beklagten, denn aus ihnen hatte der Kläger die Eideshefer auszulesen [2]), die Eideshülfe zu leisten, so konnte nun zwar noch beliebig aus der ganzen Stammesgenoßenschaft gewählt werden, aber die Weigerung von Seiten der Verwandten, die doch am besten ein Urtheil über Schuld oder Unschuld ihrer Angehörigen haben konnten, mußte doch die übrigen Volksgenoßen häufig vom Eidschwur abschrecken.

Während die Kirche das volksthümliche Rechtsinstitut

---

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 6, de juratoribus, quales et quantos secundum eva homo habere debet.

2) Rogge l. c. S. 171, vergleiche auch lex Alam. tt. 77. tt. 89.

der Eideshelfer beschränkte, denn daß diese Beschränkung von der Kirche ausging, zeigt die Stellung des Titels unter lauter kirchlichen Grundsätzen, hat sie doch auf der andern Seite den Zug des germanischen Rechts, Verachtung der Religion, mit sehr hohen Bußen zu strafen, in dinglicher und persönlicher Beziehung, sowohl unmittelbar zu ihrem Vortheil, als auch mittelbar zum Nutzen derer, die der Kirche ihr Zutrauen schenken, zu wahren gewußt. Denn der Dieb muß für den Diebstal an Kirchensachen das 27fache, und für die Entwendung der ihr anvertrauten Sachen das 9fache bezahlen [1]), was sogar so weit geht, daß der Herr, wenn sein Sklave ohne dessen Wißen stielt, dieselbe Strafe, wie für seinen Diebstal, zu zahlen hat [2]), während er doch, sobald der Sklave raubt, nach alsbaldiger Herausgabe der Sache nur ein fredum von 4 Solidi zu leisten braucht.

Dieser Unterschied in der Haftungsverbindlichkeit des Herrn erklärt sich wohl daraus, daß der Sklave beim Raub als einem offnen Verbrechen gleichsam die Stellung eines Freien annimmt, und ihm daher hier mehr, als wie beim Diebstal, die That zugerechnet wird.

Auch hat die Kirche bereitwillig die Heiligkeit des altgermanischen Hausfriedens für ihre Gebäude in Anspruch genommen, denn wenn ein verfolgter Sklave oder Freier sich in die Kirche flüchtet, so giebt sie ihn nur gegen die Caution, daß dem Flüchtling kein Leid an seiner Person geschehe, an den Verfolger heraus [3]); sie muß aber auch dagegen, wenn der Sklave ihr entflieht, anstatt seiner einen andern ähnlichen oder seinen Werth geben [5]).

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 6, de juratoribus, quales et quantos secundum eva homo habere debet.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 7.

3) Walter l. c. lex Alam. t. 5, c. 4.

4) Walter l. c. lex A. t. 5, c. 4 — 6.

5) Walter l. c. lex Alam. tt. 3, de liberis vel servis, qui ad ecclesiam confugiunt.

Ja wer nur bewaffnet in den Hof eines Bischofs oder Presbyters sich begiebt, zahlt eine dreifach größere Buße (18 Sol.), als wenn er in den Hof eines Freien eindringt [1]).

Wie die Verletzung von kirchlichen Sachen sehr streng geahnt wird, so auch die von kirchlichen Personen, deren Wehrgeld, wie z. B. beim Bischof und Presbyter das dreifache (600 Sol.), oder wie beim Diakonus und bei dem Mönch das zweifache (400) des Gemeinfreien beträgt [2]). Gerade bei den Verletzungen des Bischofs zeigt die Kirche, wie sie zunächst den sonst im germanischen Recht durchgreifenden Grundsatz, daß die Geburt des Menschen über seine Rechtsverhältnisse entscheidet, untergräbt; sie sagt nemlich „si quis episcopo aliquam injuriam fecerit, omnia tripliciter componantur, sicut *ceteri parentes* ejus compositionem habebunt, ac si melius dicamus, sicut et *ducem*, ita in omnibus eum componat [3]). „Nach den Anfangsworten dieses Satzes sollte das Wehrgeld eines Bischofs das dreifache seiner Eltern betragen, mithin hätte allein die Geburt über den Umfang der rechtlichen Stellung entschieden. Aber die Geburt, die natürliche und ursprüngliche Ordnerin der rechtlichen Verhältnisse, muß dem Einfluß der kirchlichen Würde weichen [4]), und ohne Unterschied, welch einen Stand die Eltern eines Bischofs eingenommen haben, gilt die Regel, daß sein Wehrgeld dem eines Herzogs vollkommen gleichsteht. Die kirchliche Würde entscheidet allein über den rechtlichen Umfang ihrer Träger, und die Kirche führt zunächst

---

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 10, 11.

2) Walter l. c. l. A. t. 12 — 16.

3) Walter l. c. t. 12, c. 1.

4) Siehe auch Macaulay Geschichte von England, übersetzt von Bülau S. 20.

für ihre Beamten eine Beamtenaristokratie gegenüber der Geburtsaristokratie ein.

Die Kirche hat ebenfalls in dem bajuvarischen Recht die Hauptsätze des ursprünglichen Volksrechts zu ihrem Vortheil bald beschränkt, bald angenommen. Auch hier müßen die Schenkungen an die Kirche, der ein jeder alles hingeben darf, mit wenigstens von 6 Zeugen bekräftigten Urkunden gesichert werden [1]), sowie denn auch für Diebstal von Kirchensachen und für Verletzungen von kirchlichen Personen im Ganzen die strengen Grundsätze des alamannischen Rechts gelten [2]).

Wie sehr nun auch die Kirche eifrig strebt, vollständig der weltlichen Macht gleichzustehen, und ihre höheren Würdenträger den höheren weltlichen Großen gleich ja überzustellen, so hält sie doch auch zugleich streng an den Grundsätzen fest, die sie als Kirche an die Spitze stellt, und sie ist in ihren Principien zu sehr consequent, als daß sie um reiner weltlicher Interessen willen ihre geistlichen hintenansetzt. Da sie selbst sagt, daß wegen der Furcht vor Gott und aus Ehrfurcht vor den Heiligen kein Vergehen so schwer ist, daß nicht dem Verbrecher das Leben verbleibe [3]), so kann sie auch nicht die Tödtung eines Bischofs, wie die eines Herzogs, mit dem Tod bestrafen [4]).

Die Kirche verwandelt, da sie Frieden und Versöhnung predigt, das rächende Schwert der Gerechtigkeit, das tödtlich das Haupt des Thäters trifft, in eine Geldstrafe um, der Todtschläger muß nemlich so viel Pfund Geldes, als ein nach der Natur des Bischofs verfertigtes Gewand aus Blei wiegt, an die Kirche zahlen, und wenn er dieses nicht im

1) Walter l. c. lex Alamannor. t. I, c. 1.

2) l. c. tt. I. c. 3, c. 8, §. 1, 2, 3, c. 9, c. 10, c. 12.

3) l. c. tt. I. c. 7, §. 2, 3.

4) l. c. tt. II. c. 2.

Stande ist, ihr so lange als bis er das nöthige Vermögen erworben hat, sammt seiner Familie als Leibeigner dienen [1]).

Die Unantastbarkeit der Person, welche die germanischen Stämme von starkem Freiheitsdrang beseelt, von stolzem Selbstgefühl durchdrungen, sehr hoch halten, und in welche sie ursprünglich nicht leicht einer öffentlichen allgemeinen Strafgewalt Eingriffe gestatten, nimmt die Kirche gern an, nicht aber aus kriegerischem, angebornem Freiheitssinn sondern aus christlicher Neigung zu friedlicher Versöhnung, der milde Sinn der Kirche und der kriegerische Geist des Germanenthums gehen aus verschiednen Ursachen und auf verschiednen Wegen demselben Ziel zu, und kommen zu demselben Resultat.

Die Kirche weiß durch ihr Asylrecht [2]), wenn auch nur zu ihren Gunsten, die Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der Person zu wahren, aber während das alamannische Recht ganz allgemein sagt, daß der Flüchtling, nur gegen Bürgschaft der Verzeihung, ausgeliefert wird, bestimmt das bajuvarische, daß zwar der Flüchtling am Leben bleibt, aber doch eine andere Züchtigung nicht ganz unzuläßig ist [3]), Die Kirche sichert so, obgleich sie sowohl der öffentlichen Strafgerichtsbarkeit, als auch der eigenmächtigen Selbstrache der Verletzten und der in ihm verletzten Familie entgegentritt, die Grundelemente der altgermanischen Volksfreiheit vor ihren Verfall, und, indem sie sich in den Augen des Volks als Vertheidigerin des ursprünglichen Volksrechts darstellt, verlangt sie dagegen auch consequent, daß ein für alle-

1) lex Bajuv. tt. 1, c. 11.

2) lex Alamannor. tt. 1, c. 7.

3) lex B. l. c t. 1, c. 7 §. 2, „si presbyter responsum dare ausus non fuerit, et si talis est culpa ut dignus sit disciplina, cum consilio sacerdotis faciat, quia ad ecclesiam confugium fecit.

mal selbst bei den schwersten Vergehen ihres höchsten Würdenträgers, des Bischofs, alle Selbstrache aufhört [1]).

Auch hat sie das volksthümliche Princip, daß alle körperlichen Gegenstände, selbst die Leibeignen vertretbar sind, so gut im bajuvarischen, als wie im alamannischen Recht, anerkannt, nimmt z. B. Jemand Sachen der Kirche ohne Grund in Anspruch, so muß er außer den Sachen selbst an die Stelle ihres Werthes ähnliche liefern, ist ein Sklave der Kirche zur Flucht verleitet, so wird, so lange er nicht wieder eingefangen ist, für ihn nicht sein Werth, sondern ein ihm ähnlicher gegeben [2]); verbrennen Sachen der Kirche, so sind andere ihnen ähnliche Sachen zu leisten; werden Leibeigene der Kirche getödtet, so kommen an ihren Platz doppelt so viel ähnliche [3]).

§. 11.

Fortsetzung.

Die ursprüngliche Neigung des germanischen Volkscharakters, die Individualität des Subjects auf die ihm unterworfenen und ihn umgebenden Personen und Sachen so einwirken zu laßen, und sie mit dem Geist und der Natur ihres Subjects so zu durchdringen und zu verbinden, daß in ihnen das Individuum sich gleichsam selbst wieder sieht, und seine eigne Persönlichkeit wieder findet, hat nicht allein die kirchliche, sondern auch die weltliche, die königliche und herzogliche Macht zu ihrem Vortheil anzuwenden ver-

1) lex Baj. tt. I. c. 11.
2) lex Baj. tt. I c. 2, 4.
3) lex Alam. tt. I. c. 6. §. 1 u. 2, c. 5.

standen. Für Verletzungen an Personen, die in der Hofstätte des Herzogs sich befinden, oder in seinen Hausdiensten stehen, oder als seine Abgesandten die Provinzen bereisen [1]), ist nach dem alamannischen Recht das dreifache zu entrichten, denn dieses ist der geringste Satz bei Vergehen gegen den Herzog selbst. Diese Strafe enthält eine Gleichstellung der Würde des Herzogs, mit der des Bischofs, aber trotz des Strebens der Kirche für ihre höheren Würdenträger eine gleiche Berechtigung mit den Großen der weltlichen Macht zu erlangen, weichen beide dennoch in verschiedner Beziehung von einander ab.

Für den Fall nemlich, wo Jemand eine Provinz an die Feinde verräth und diese von ihnen geplündert wird, oder im Lager des Herzogs einen Streit erregt, bei dem mehrere getödtet werden, droht das alamannische Recht nicht das dreifache des Wehrgelds, wie die Kirche gethan haben würde, oder die Friedlosigkeit, sondern die Todesstrafe oder das Exil mit Vermögensentziehung [2]).

Die weltliche Macht kann nicht, wie die kirchliche, solche Verbrecher, welche die Existenz des Staats selbst bedrohen, und einen Treubruch gegen das ganze Volk enthalten, länger in ihrem Gebiet dulden. Sie hat auf der einen Seite die Strafe die Friedlosigkeit durch die Androhung der Todesstrafe überschritten, denn der Friedlose konnte zwar [3]), aber brauchte nicht getödtet zu werden, auf der andern Seite durch die Strafe des Exils verringert [4]), da der Exilirte, weil er eben ins Exil ging, nicht getödtet werden durfte.

---

1) Walter lex Alam. tt. 29, 30, 33, 34.

2) Walter l. c. l. A. tt. 25, 26, vergleiche auch Wilda l. c. S. 521.

3) Wilda l. c. S. 281.

4) Wilda l. c. S. 518 — 522.

Aber bei Nachstellungen auf das Leben des Herzogs ist, je nach dem Beschluß des Herzogs oder der übrigen Großen die Todesstrafe oder die Lösung durch Geld, bestimmt [1]). Wahrscheinlich liegt zwischen diesen Strafen als der höchsten und niedrigsten, das Exil und die Vermögensconfiskation in der Mitte; denn sonst wäre es doch höchst ungleich, denjenigen, der dem Leben des Herzogs nachstellt, geringer oder immer höher als den, welcher Aufruhr in deßen Heer erregt, zu bestrafen. Auch erklärt sich so die auffallende Bestimmung, daß bei der Nachstellung, wo die Todesstrafe eintreten kann, nur 12 vom Kläger ernannte Eideshelfer, dagegen in dem Fall, wo ein Abgesandter des Herzogs getödtet ist, außer diesen 12 noch 12 andere vom Beklagten erwählte Eideshelfer zum Beweis der Unschuld erfordert werden [2]). Denn da die Anschuldigung, dem Herzog nachgestellt zu haben, die verschiedenartigsten Grade haben kann, so wird als für den niedrigsten wenigstens eine Reinigung durch 12 Eideshelfern erfordert.

Charakteristisch für das Streben der weltlichen Gewalt, die Grundsätze des ursprünglichen Volksrechts zur Stärkung und Befestigung ihrer Macht und im Interesse des öffentlichen Wohls zu benutzen, sind die Bestimmungen über die Empörung eines herzoglichen Sohnes gegen seinen Vater. Dieses Vergehen, welches mit Exil oder wenigstens mit Entziehung des Erbantheils bestraft wird [3]), erscheint nemlich nur dann strafbar, wenn der Herzog noch stark und kräftig, das Schlachtroß zu besteigen, das Heer zu leiten, und für den Nutzen des Königs zu sorgen im Stande ist. Aus

1) Walter l. c. lex Alam. tt. 24.
2) Walter l. c. lex Alam. tt. 30.
3) Walter l. c. lex A. tt. 35.

dieser Bestimmung erhellt die Gültigkeit des uralten Rechtssatzes, daß das Erbgut des altersschwachen Freien noch bei seinen Lebzeiten auf seinen Sohn übergeht, der folglich, wenn er sich der Herrschaft seines regierungsunfähigen Vaters bemächtigt, kein Verbrechen begeht, sondern vielmehr für das Beste des Staates sorgt.

Wie der Diebstal an kirchlichen Sachen, so wird auch der im herzoglichen Heer, denn das Heereslager ist gleichsam die weltliche Kirche, das Schlachtfeld gleichsam der weltliche Altar des Herzogs, mit dem 27fachen, ja wenn der König den Oberbefehl führt, mit dem 81fachen [1]) bestraft, und wie die Kirche ihre Sachen nicht leicht in andere Hände giebt, so auch duldet der Herzog nicht, daß aus seiner Provinz heraus Sklaven veräußert werden [2]); Kirche und Staat haben das altgermanische Prineip des Familienrechts, die Güter wo möglich im Kreis der Familie festzuhalten, in ihre Sphäre aufgenommen.

Zur Verstärkung der öffentlichen Macht auf Kosten der privatrechtlichen Gewalt, dient auch die Verpflichtung des Klägers, den Beklagten nicht in dessen Wohnung vorzuladen, sondern ihn, während er in öffentlicher Gerichtsversammlung sich befindet, aufzufordern, sich auf die Klage vernehmen zu laßen. Die ehrwürdigen Malsteine der öffentlichen Gerichtsstätte, der feierliche Stab des Herzogs oder des Grafen, dem der Angeschuldigte, um sein Wiedererscheinen ganz sicher zu stellen, Bürgen und Pfand zu überliefern hat [3]), werden erfordert, um der Vorladung [4]) an den anwesenden Beklagten

---

1) Walter l. c. tt. 27.

2) Walter l. c. lex Alam. tt. 37.

3) lex Alam. tt. 36 c. 3.

4) Maurer Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens. S. 45—46 will zwar

Wirksamkeit zu verleihen. Mit dieser Ausdehnung der öffentlichen Gewalt stimmt denn auch überein, daß der Freie, wenn er mehrmals nach der Angabe von glaubwürdigen Zeugen eines Verbrechens überführt worden ist, nicht mehr das Recht hat, sich der Eideshelfer zur Reinigung seiner angeblichen Schuld zu bedienen [1]). Diese Regel weiß auf eine geschickte Weise sowohl das öffentliche, als das Privatinteresse zu vereinigen, das Ansehen und die Achtung der Oeffentlichkeit, die nicht frevelhaft und muthwilligerweise durch wiederholte Unwahrheit verletzt werden darf, wird gewahrt, die Seelenpein der Verwandten des Angeklagten, die nicht wißen, ob sie treu ihrer Familie ihren angeschuldigten Verwandten durch ihren Eid von der Anklage reinigen, oder voll Zweifel an deßen durch frühere Fälle verletzte Ehrenhaftigkeit, ihn aufgeben sollen, auf geschickte Weise vermieden.

Auch die Lehre von der mora nimmt hier, wie so manches andere Rechtsinstitut, zunächst von dem öffentlichen Strafrecht ihren Anfang; der Säumige in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegen die Befehle des Herzogs oder gegen die Aufträge der kirchlichen Obern muß wegen dieser Nichtachtung, z. B. wenn der kirchliche Colone nicht die Frohnden oder den Zins zu gehöriger Zeit liefert, 6 Sol., oder wenn

---

dieses nur von ungebotenen Dingen gelten laßen. Dagegen streitet aber, daß ausdrücklich gesagt wird „lex Alam. tt. 36 c. 3, „et si quis alium mallare vult de qualicunque causa in ipso mallo publico debet mallare ante judicem suum, ut ille judex eum distringat secundum legem. Dieses distringere, was doch wohl nicht anders bedeutet, als daß der Richter den Beklagten ernstlich auffordert, sich auf die Klage vernehmen zu laßen, wäre doch unmöglich gewesen, wenn der Beklagte nicht selbst in eigener Person immer erscheinen hätte müßen.

1) Walter l. A. tt. 42.

Jemand ein Schreiben des Herzogs oder des Bischofs vernachläßigt, 12 Sol., Strafe entrichten [1]).

Nicht das durch den Verzug verletzte vermögensrechtliche Intereße wird berechnet, und giebt den Entscheidungspunkt ab, sondern der in ihm ausgesprochene Hohn gegen das Angeordnete, die in ihm zu Tage getretene Gesinnung des Säumigen entscheidet, und bildet den Maßstab für ihre Bestrafung. Die Berechnung des Verzugs in Beziehung auf das Vermögen gehört einer Zeit an, wo bereits sich die Lehren des Privatrechts freier entwickelt haben, und deßen Vermehrung nach den verschiedensten Richtungen hin den Hauptgegenstand der privatrechtlichen Thätigkeit ausmacht.

In dem ältern Recht steigt die Strafe für den Verzug je höher, je angesehener die Stellung deßen ist, gegen den die mora erfolgte, in dem neuern ist die Leistung für den Verzug desto beträchtlicher, desto größern Nachtheil das Vermögen durch ihn erleidet.

Auch in dem bajuvarischen Recht hat die herzogliche Gewalt vieles von dem ursprünglichen Volksrecht verändert, vieles zu ihren Gunsten beibehalten. Die Agilolfinger haben vierfaches Wehrgeld, aber der Herzog, den das Volk aus diesem Geschlecht zu wählen pflegt, hat noch um einen ganzen dritten Theil mehr [2]), auch hier entscheidet nicht allein die Geburt, sondern auch die Würde über die rechtliche Stellung der Personen. Die Macht der Staatsgewalt und das Ansehen ihrer Inhaber führt zu dem Streben die Unantastbarkeit des Individuums für den Fall, wo Jemand den Herzog,

1) lex Ala. tt. 23, tt. 28, tt. 36, c. 4, 5, 6.
2) Walter l. c. B. tt. 11, c. 20, §. 1. §. 2—5.

in dem sich die Staatsgewalt verkörpert hat, angreift, oder den Staat an Fremde verräth, aufzuheben, und das Leben oder wenigstens das Vermögen des Verbrechers zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zu opfern [1]). Sonst dagegen kann das Subject mit der Zahlung der Compositionssumme sich wehren, und nur wenn sein Vermögen nicht ausreicht, muß es seine freie Persönlichkeit zur unfreien so lange erniedrigen, als bis die nöthige Summe erworben ist [2]).

Wie in Bezug auf die Strafe bei Vergehen gegen den Staat die Individualität des Einzelnen der öffentlichen Strafgewalt untergeordnet ist, so auch überwiegt, bei dem Beweis solcher Vergehen, die Macht der äußern, durch Zeugenaussagen bekräftigten, objectiven Thatsachen das Recht des Angeschuldigten durch die subjective Aussage der Eideshelfer der Anklage zu entgehen, und ihm verbleibt nur, wenn nicht drei ihm an Geburt gleiche, sondern nur ein einziger Zeuge gegen ihn auftreten, die Befugniß, durch den Zweikampf seine Unschuld darzulegen [3]).

Mit der Neigung des bajuvarischen Rechts das Vergehen nicht allein am Vermögen sondern auch an der Person des Thäters zu bestrafen, stimmt auch der Grundsatz überein, daß die Unfreien, wenn sie Verbrechen begehen, hauptsächlich sobald solche die öffentliche Staatsgewalt betreffen, z. B. wenn ein Sklave im Heere plündert, im Hof des Herzogs stiehlt, oder einen Tumult erregt [4]), an ihrer Person, bestraft werden, und das Recht des Herrn ihre Strafe loszukaufen, sehr beschränkt ist.

---

1) Walter l. c. l. B. tt. II. c. 1, §. 1, 2, 3, c. 2, 3, 4, 5, 3.
2) Wilda l. B. tt. II. c. 1, §. 4 u. 5.
3) l. c. tt. II c. 1, §. 1 u. 2.
4) Walter l. c. tt. II c. 5, §. 6, c. 6, c. 4, §. 2, c. 12, §. 1.

Der ernsten Strenge, mit welcher Gehorsam gegen die öffentliche Gewalt verlangt [1]) und schon die Nichtachtung eines herzoglichen Befehls, oder das Ausbleiben in der öffentlichen Gerichtsversammlung mit 15 Sol. gebüßt wird [2]), entspricht auf der andern Seite die genaue Sorgfalt, welche die Inhaber der öffentlichen Gewalt bei deren Ausübung zu bewahren, und die feste Treue, mit der sie für die von ihnen befohlenen Handlungen einzustehen haben. Der Herzog, der aus Leichtsinn oder Uebermut den Befehl des Königs nicht achtet, verliert seine Würde [3]), der Richter, der absichtlich ein unrechtes Urtheil giebt, muß außer einer Strafe von 40 Sol. dem Beschädigten doppelten Schadensersatz geben [4]); fällt Jemand im Dienst des Herzogs oder des Königs, so sind seine Erben, mögen sie auch sein, wer sie wollen, frei von jeder Beeinträchtigung ihrer Erbschaft; erschlägt Jemand als treuer Diener seines Herzogs einen dritten, so ist die Familie des Thäters so wie er selbst frei von aller Strafe und Fehde, denn ihn und seine Söhne hat der Herzog vor jeder Verfolgung zu schützen. [5]).

---

§. 12.

Gleiche Anfangstitel des ripuarischen und sächsischen Rechts in Verbindung mit dem bajuvarischen und thüringschen Recht, insbesondere in Bezug auf allgemeine persönliche Verletzungen.

Andere Volksrechte beginnen dagegen mit den weniger

1) Walter l. c. c. 3, 4, 5, §. 1, c. 11, c. 12.
2) l. c. c. 14, c. 15, §. 1.
3) l. c. c. 9.
4) l. c. c. 18.
5) l. c, c. 7, c. 8.

gefährlichen Angriffen, wie mit dem Faustschlag, der bei den Ripuariern 1 Sol., bei den Sachsen, wenn der Geschlagene ein Nobilis ist, 30 Sol. kostet [1]).

Das ripuarische Recht schreitet von dem unblutigen Faustschlag zu dem blutigen für 18 Sol., von dem Zerbruch eines Knochens für 36 Sol. zu dem Verlust der Hauptglieder, wie des Auges, der Nase, der Hand, des Fußes, deren Buße, da ihre Entziehung die physische Thätigkeit, den Nerv der juristischen, in den Hauptfunktionen lähmt, 100 Sol., die Hälfte des Wehrgelds für einen getödteten Freigeborenen, beträgt [2]). Sachgemäß schließt diese lex die Reihe der Verletzungen mit dem vollen Wehrgeld für die Castration, als demjenigen Vergehen, das die gesammte physische Persönlichkeit in ihrem innersten Organismus angreift, und dem freigeborenen Mann die Manneskraft, die Hauptbedingung für den Genuß seiner Freiheitsrechte entzieht.

Eine ähnliche Stufenfolge beobachtet das sächsische Recht [3]), nur daß seinem strengen Charakter gemäß [4]), die Buße weit höher ist, z. B. 700 Sol. für den Verlust der Hauptglieder, wie für den eines Ohres, eines Auges, einer Hand, so wie auch dasselbe noch specieller auf die einzelnen Fälle eingeht, und z. B., zwischen dem Verlust eines Testikulus, der mit dem halben Wehrgeld, und dem von beiden, der mit 1440 Sol. dem vollen Wehrgeld gebüßt wird, unterscheidet [5]). Das sächsische Recht hat dagegen nicht, wie das ripuarische,

---

1) Walter l. c. tt. 1, dn ictu ingenuorum, lex Saxon. tt. 1 de vulneribus.

2) Walter l. c. lex Rip. tt. 2, de sanguinis effusione, tt. 3 de osse fracto, tt. 4, de puncto, tt. 5, de debilitatibus, tt. 6, de castratione.

3) Walter l. c. tt. 1.

4) Wilda l. c. S. 99 — 101.

5) Walter l. c. lex Sax. tt. 1, c. 11 — 16.

besondere Titel für die einzelnen Verletzungen, sondern faßt diese letztere unter einem einzigen „de vulneribus“ zusammen, ihm ist eine besonders benannte Eintheilung in Schläge, Verwundungen und Verstümmelungen, wie sie sonst vorzukommen pflegt [1]), und die gleichsam der Eintheilung des neuesten preußischen Strafgesetzes in Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen entspricht [2]), gänzlich unbekannt.

Beide Rechte, sowohl das ripuarische, als auch das sächsische, haben dagegen gemeinsam, daß die Zahl der Eideshelfer, die parallel neben den Bußbestimmungen herlaufen, von einer niedren bis zu einer höheren Buße sich gleichbleibt. So werden in der lex Ripuariorum sechs Eideshelfer erfordert, mag ein blutiger Faustschlag gefallen, ein Knochen zerschmettert, das Auge, oder die Nase eingeschlagen sein [3]), und ebenso sind im sächsischen Recht, ob die Buße 120 oder 240 Sol. beträgt, überall gleichmäßig 11 Eideshelfer erforderlich [4]).

Nicht der objective Umfang der That, nicht die Höhe der Composition ist das ursprünglich Entscheidende, sondern der von den Eideshelfern nach ihrer innern Ueberzeugung geschworene Unschuldseid giebt zunächst den Maßstab für die Beurtheilung der Dinge.

Wenn Rogge behauptet, „die Eideshelfer bildeten ein vollkommenes Aequivalent für das Wehrgeld“ [5]), so ist vielmehr umgekehrt das Wehrgeld ein Aequivalent für die Eideshelfer, denn erst in Ermangelung ihres Eids tritt die Buße ein.

---

1) Archiv für Criminalrecht von Abegg, neue Folge, 2tes Beilageheft zu 1851, S. 10.

2) Wilda l. c. S. 735.

3) Walter l. c. lex Rip. tt. 2 — 5.

4) Walter l. c. lex Sax. tt. 1, c. 4, 5, 10.

5) Rogge l. c. S. 160.

erst dann, wenn die individuelle Ueberzeugung der einzelnen Verwandten und Stammesgenoßen des Angeschuldigten sich nicht äußert, macht sich die allgemeine strafende Gewalt und mit ihr die äußere Beschaffenheit der That geltend.

Wie bei dem Diebstal von Vieh bis zu einer gewißen Zahl die Strafe sich gleichbleibt, obgleich die Anzahl der gestolenen Stücke bald mehr bald weniger ausmacht, so ist hier die Anzahl der Eideshelfer gleich, wenn auch das angebliche Vergehen bald bedeutender, bald geringer ist.

Dort gilt zunächst, daß ein Diebstal geschah, hier daß ein Eid der Eideshelfer erfolgte. Allerdings steigt auch, sobald die Compositionssumme eine gewiße Höhe erreicht hat, die Anzahl der Eideshelfer [1]), z. B. bei den Ripuariern, wenn die Composition von 200 bis zu 300 Sol. gestiegen ist, von 7 bis zu 12, aber sie bleibt, wie z. B. im sächsischen Recht, stehen, sobald sie die Anzahl 12 erreicht hat [2]).

Ja in dem sächsischen Recht macht sich trotz seines sonst so strengen Charakters, die Macht der Subjectivität so weit Platz, daß bei einer Buße von 12 Sol. der von dem Angeschuldigten bei seinen Waffen geschworene Eid, zum Beweis seiner Unschuld genügt [3]); die Waffen, das edelste Kleinod des freien Mannes, vertreten den freien Mann selber, die Schärfe des Schwertes vertritt das Wort der Eideshelfer, und im Glanz des Waffenschmucks, spiegelt sich, gleichwie in dem Wort der Eidesgenoßen, die Unschuld der Beklagten ab.

Das sächsische und ripuarische Recht gehen in einer Art von Steigerung von den Verwundungen zur Tödtung über, das ripuarische, das nach der Tödtung des Gemeinfreien,

1) Rogge l. c. S. 158 — 159.

2) Gaupp, Recht und Verfaßung der alten Sachsen S. 92 — 93.

3) Gaupp l. c. S. 94.

die Compositionssumme von 100 Sol. für einen getödteten Sklaven der Kirche oder des Königs, und von 600 für die Tödtung eines Mitglieds aus dem königlichen Gefolg oder einer Frau, die Nachkommen erhalten hat [1]), folgen läßt, schließt die Verletzungen des Freien mit dem Diebstal von solchen Gegenständen, die wie z. B. 12 Stuten mit ihrem Zuchthengst oder zwölf Kühen mit ihrem Bullen, gleich den vorhergehenden Vergehen, wie Mord oder Tödtung durch Brandstiftung, mit 600 Sol., gebüßt werden [2]). Die Gleichheit der Strafen dient zwischen diesen verschiedenartigen Vergehen als Anknüpfungs- und Vermittelungspunkt.

Aber während man nach dieser Bestimmung über den Diebstal besondere Verletzungen oder speciellere Eingriffe in das Eigenthum erwarten sollte, folgen von Titel 19 bis 30 diejenigen Vergehen an und von Sklaven, die von Titel 8 in Bezug an und von Freien erwähnt werden [3]). Diese analoge Aufeinanderfolge der Titel deutet auf eine absichtliche, nach einem bestimmten System geordnete Zusammenstellung hin, welche Planmäßigkeit noch der Umstand, daß nach den Verletzungen an und von Sklaven, wie nach denen an Freien, der Diebstal von Sklaven folgt [4]), bedeutend vermehrt. Sachgemäß

---

1) Walter l. c. lex R. tt. 7 14.

2) Walter l. c. lex Ripuar. tt. 18.

3) Walter l. c. lex R. tt. 1, de ictu ingenuorum, tt. 19 de ictu servorum, tt. 2 de effusione sanguinis, tt. 20 de effusione sanguinis, tt. 3 de osse fracto, tt. 21, 22, 23, 24, 25, de osse fracto servorum, de osse fracto ingenuorum a servo, de ictu servorum a seroo, de sanguinis effusione servorum a servo, de osse fracto servorum a servo, tt. 5 de debilitatibus, tt. 26 de debilitatibus servorum, tt. 6 de castratione, tt. 27 de castratione servorum, tt. 7 de homicidiis ingenuorum, tt. 28 de interfectione servorum.

4) Walter l. c. lex R. tt. 18, de sonesti, tt. 29 de furtis servorum.

schließen diese Verhältnisse der Sklaven in Titel 30, mit den Grundsätzen über den Umfang, in welchem der Herr für die Vergehen seines Sklaven zu haften hat [1]). Der Herr kann nemlich, wenn der Sklave das ihm vorgeworfene Vergehen leugnet, durch seine Eideshelfer sich sowohl, als seinen Sklaven von aller Verantwortlichkeit befreien. Diese Eideshülfe ist nur eine Gunst von Seiten des Herrn, zu der ihn der Sklave, wenn er auch noch so sehr seine Unschuld betheuert, nicht zwingen kann. Sagt nemlich der Herr, welcher der Unschuld des Sklaven nicht traut, er wiße nicht, ob dieser schuldig oder unschuldig ist, so wird der Sklave zur Keßelprobe überliefert. Also selbst bei dem niedrigen, unfreien Mann hat der freie Ankläger nicht das Recht, durch seine Beweismittel dem Angeschuldigten sofort die Vertheidigung abzuschneiden.

Ist der Sklave zu der Zeit, als wegen seines Vergehens der Herr belangt wurde, innerhalb des Herzogthums entflohen, so muß sein Herr ihn in 14 Tagen vor Gericht stellen, oder für ihn zahlen. Ist dagegen der Skave durchgegangen, nachdem sein Herr gelobt hatte, ihn zur Keßelprobe zu überliefern, so hat der Herr, wenn er mit dreien beschwört, „die Flucht sei wider seinen Willen erfolgt," noch eine Frist von 14 oder 40 Tagen, um seinen Sklaven zu stellen; ist diese aber verstrichen, so muß er für ihn einstehen. Wenn dagegen der Sklave die Keßelprobe versucht, und sie gegen ihn ausfällt, so ist der Herr verpflichet, eine bestimmte Summe, z. B. 36 Sol. beim Diebstal, zu leisten [2]).

1) In einigen Texten z. B. in dem Heroldschen ist Titel 30 in drei 30 — 33, getheilt.

2) Walter l. c. lex R. tt. 17, c. 2, tt. 19, c. 3, tt. 29, tt. 30, 31, 32.

Charakteristisch für die Stellung des Sklaven ist, daß besonders qualificirte Vergehen wie z. B. der Mord, trotz des absichtlichtlichen Vergleichs der Vergehen des Sklaven mit denen des Freien, bei ihm fehlen; die der echten und wahrhaften Freiheits- und Familienrechte entbehrenden Sklaven können solche Vergehen, welche die stärkste Entwürdigung der freien Persönlichkeit enthalten, in Wahrheit nicht begehen, und wenn sie solche ausführen, so geht ihre Strafe nicht über die für den gewöhnlichen Todtschlag bestimmte hinaus.

Die folgenden Titel schließen sich, da sie über den Proceß handlen, und gerade bei den Vergehen des Sklaven der Proceß gegen seinen Herrn die Hauptsache ausmacht, in paßender Weise an die vorhergehenden an.

Nach Titel 31 [1]) soll, wenn ein Freier in Diensten eines Andern ein Verbrechen begangen hat, sein Oberer ihn vor Gericht stellen, oder selbst das Verbrechen übernehmen. Auch hier gilt die innige und feste Verpflichtung, daß eine Person für die andere einsteht, welche Vertretung bei den Verhältnissen der Familie, der Kirche, des Staates vorzukommen pflegt. Auch in dem intertiare, wo Jemand eine Sache als die seinige in Anspruch nimmt, der andere dagegen sich auf seinen Auktor beruft, zeigt sich die Macht der Stellvertretung [2]). Nimmt nemlich der Auktor die Berufung

Anmerk. Die eigenthümliche Anordnung dieser ersten 33 Titel scheint übrigens die Meinung Eichhorns (l. c. §. 38), daß sie die erste und ursprüngliche Aufzeichnung des ripuarischen Rechts frei von fremder Beimischung enthalten, zu bestätigen. Wenn gegen diese Meinung Zöpfl behauptet (Zöpfl l. c. B. II, Ab. 1, S. 30, No. 4), diese Titel beständen nach Analogie des alamannischen und bajuvarischen Rechts aus Zusätzen des althergebrachten Volksrechts, so übersieht er daß gerade die Titel über Verletzungen und Verwundungen den ältesten Inhalt des ursprünglichen Volksrechts ausmachen.

1) l. c. tt. 31, de homine ingenuo repraesentando.

2) l. c. tt. 33, c. 1, 2.

an, so ist der Angeklagte von aller Verbindlichkeit frei, wogegen er, wenn er seinen Auktor nicht zu kennen behauptet, diese Behauptung mit 6 andern verbürgen, und in 14 Tagen vor Gericht zu beschwören hat.

Die auf eine spätre Zeit hinweisende Befugniß eines jeden Fremden nach seinem angeborenen Recht sich zu vertheidigen und Eideshelfer zu wählen [1]), enthält eine achtungswerthe Anerkennung der individuellen Freiheit. Wie hoch überhaupt die Unantastbarkeit der Person, wie hoch die Unverletzbarkeit des Vermögens gehalten wurde, zeigt die Bestimmung, daß erst dann, wenn der Verklagte siebenmal in Gegenwart von 3 Zeugen vorgeladen ist, und solches der Ankläger mit 7 Nachimburgen beschwört, der Richter in ihrer Begleitung den Beklagten wegen seines Ungehorsams auspfänden darf, wo dann der Kläger 45 Sol., ein jeder von den Nachimburgen 15 Sol. erhält. Aber selbst diese Pfändung kann der Angeklagte, vollständig abwehren, wenn er seine gesammte Individualität in die Wagschale des Rechts wirft, wenn er sich mit seinem Schwert an die Schwelle seiner Wohnung stellt, und Bürgen giebt, vor dem König im Zweikampf, denn Eideshelfer darf er wegen seines Ungehorsams nicht mehr wählen, seine Sache zu vertheidigen,

Das sächsische Recht, deßen Unterscheidung der Stände nicht in dem Grad wie das ripuarische auf dem Einfluß der kirchlichen und königlichen Gewalt beruht, hat an der Stelle des königlichen Gefolges seine Nobiles, mit einer Buße von 1440 Sol., an Statt der servi ecclesiastici seine liti, deren Wehrgeld den zwölften Theil von dem des Nobilis ausmacht [2]).

---

1) l. c. tit. 31, c. 8.

2) Gaupp l. c. S. 104 — 105.

Der starke, kaum gebändigte Freiheitssinn der Sachsen, ihre hohe Achtung vor der Persönlichkeit eines Freigeborenen duldet nicht, daß der Verbrecher, wenn er nicht im Stande ist, die Composition zu entrichten, zum Knecht, wie dies in andern Volksrechten der Fall ist, sich schmachvoll erniedrigt, und so lange, als bis er die nöthige Summe erworben hat, in der Knechtschaft verharrt. Kann oder will er nicht zahlen, so ist er, dem ursprünglichen germanischen Volkssinn gemäß, der Rache des Verletzten oder der seiner Familie ausgesetzt [1]), ja selbst bei minder wichtigen Verletzungen scheint die Selbstrache gegolten zu haben [2]). Auch die Bestimmung, daß die nächsten Verwandten, wahrscheinlich die 7 nächsten männlichen, ein Drittel des Wehrgeldes zahlen müßen, beweist, wie sehr der ursprüngliche germanische Volkscharakter treu bewahrt wird, wie eng und fest geschloßen die Bande des Bluts die einzelnen Persönlichkeitena neinanderketten. Das ripuarische Recht dagegen [3]) läßt zunächst den Thäter allein mit seinem Vermögen für seine

---

1) Gaupp l. c. S. 117—119.

2) Gaupp l. c. S. 113, lex Sano tt. 11, c. 5, Eichhorn l. c. §. 18, §. 76 u. Wilda l. c. sind anderer Ansicht. Zieht man aber einen Schluß aus der Anzahl der Eideshelfer auf den Umfang des Fehderechts, so wird unsere Ansicht durch die Bestimmung, daß nicht allein bei der Entziehung eines der edleren Glieder, wie des Auges, der Nase ꝛc., dieselbe Anzahl der Eideshelfer wie bei der Tödtung, sondern auch bei den minder wichtigen Verletzungen gefordert wird, bestimmt bestätigt. lex Sa. tt. 1, c. 3, 11, tt. 2. c. 3. Dagegen kann freilich dem Verletzten nicht beliebig die Wahl zwischen Rache und Wehrgeld eingeräumt werden wie z. B. Rogge l. c. S. 21 will, denn sonst würde dem wirklich Unschuldigen die Gelegenheit durch Eideshelfer oder durch den Zweikampf seine Unschuld zu beweisen, entzogen werden.

3) l. Rip. tt. 12, c. 2.

That einstehen, und nur im Nothfall „si pauper est, ut insimal solvere non possit, per tres decessiones filiorum solvat," haften seine Verwandten. Diese Worte sind allerdings ziemlich dunkel. Denn sie geben keinen Aufschluß, in wie weit eine jede Generation beisteuern muß; nach dem Charakter des ripuarischen Rechts, das Vergehen zunächst von dem Urheber allein büßen zulaßen, streitet die Vermutung für die Annahme, daß sich die Verpflichtung vor allen auf die nächste Generation bezieht, und die übrigen erst dann, wenn diese fehlt, diese Verpflichtung erfüllen müßen. Wenn freilich die besonderen Verpflichtungen aus dem Familienverband mit den allgemeinen, durchgängig herrschenden Volksansichten in Widerspruch gerathen, so weicht wenigstens in dem sächsischen Recht dem allgemeinen Volksinteresse das für die Familie. Denn wagt Jemand einen Todtschlag zu verheimlichen, und auf diese Weise dem offenen freien Sinn des sächsischen Stammes Hohn zu sprechen, so sind die Verwandten des Verbrechers, wenn sie nur ihr Drittel der gewöhnlichen Compositionssumme gezahlt haben, frei von aller Verbindlichkeit, und die entehrende Schmach einer solchen niederträchtigen Handlung trifft nur den Urheber und seine Söhne [1]; denn sie allein müßen außer der gewöhnlichen Composition deren achtfachen Betrag entrichten.

Dagegen hat dieses Recht nicht so streng und hart wie das ripuarische die Ueberschreitung der Stammesgrenzen, sowie den Verkauf zu immerwährender Sklaverei in fremdes Land bestraft; denn der Sachse braucht für dieses Vergehen nur die Composition für einen gewöhnlichen Todtschlag zu entrichten; während die bei den Ripuariern allgemeiner entwickelte

1) Walter l. c. lex Sax. tt. II. c. 6.

königliche Gewalt den Verächter ihrer räumlichen Grenzen mit dreifacher Buße des Todtschlags trifft [1]).

Die lex Saxonum, ein Gemisch von altem, freiem, freiheitsliebendem Volksrecht und von königlichen, streng strafrechtlichen Grundsätzen [2]) läßt, indem sie in consequenter Steigerung die persönlichen Verletzungen mit den strafbarsten schließt, zuletzt solche Fälle folgen, die wie Hochverrath oder wie die Tödtung eines Menschen in der Kirche, eines Kirchengängers an Festtagen, eines eigenen Herrn, die Todesstrafe nach sich ziehen. [3]).

Charakteristisch für den Anfang dieser königlichen Machtvollkommenheit sind die Schlußbestimmungen [4]).

Denn wie sehr auch die tief in dem Charakter der Sachsen eingewurzelte Rachsucht sonst rechtlich anerkannt ist, so geht doch die Heiligkeit des Hausfriedens über die Rache, da derjenige, welcher seinen Gegner in dessen eigenem Haus tödtet, unter dem Beil fällt; und wie hoch auch sonst die Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Kirche von der weltlichen Macht geachtet und geschützt wird, so giebt doch ihr Asylrecht, da sie den zum Tod verurtheilten, zu ihr flüchtenden Verbrecher wieder ausliefern muß, keinen Schutz vor dem strafenden Schwert der Gerechtigkeit.

Diese Art des ripuarischen und sächsischen Rechts, die einzelnen Titel und Capitel aneinander zu reihen, befolgt auch in gewißer Weise das bajuvarische Recht. Denn in dem dritten Titel [5]) kommen die sämmtlichen Verletzungen

---

1) Walter l. c. lex Rip. tt. 15.

2) Vergleiche auch Gaupp l. c. S. 128—129.

3) Walter l. c. lex Sa. tt. II. c. 8, 19 tt. III. c 1, 2, 3.

4) lex Sa. tt. III. c. 4 u. 5.

5) Walter l. c. lex Baj. tt. III, de liberis quomodo comporantur.

der Person, welche Zusammenstellung in einem einzigen Titel der Anordnung in den nordischen Volksrechten entspricht [1]).

Nach den Verletzungen der Freien kommen in absteigender Linie die der Freigelaßenen, und zuletzt die der Unfreien [2]), aber in den einzelnen Titeln selbst wird von den geringen Verletzungen, wie von dem unblutigen Faustschlag für einen Sol. zu den bedeutenden, wie der Entziehung eines Ohres, Auges und zuletzt in steigender Progreßion zu dem Todtschlag, mit einer Buße von 160 Sol., übergegangen. Die Absichtlichkeit dieser Zusammenstellung wird sowohl dadurch, daß specielle besondere Verletzungen, wie z. B. daß Jemand von der Leiter, vom Pferd geworfen wird [3]) den gewöhnlichen, in allen Volksrechten hergebrachten, nachfolgen, als auch durch den Ausdruck, „similiter," [4]), der eine übersichtliche Anordnung andeutet, klar bewiesen.

In ähnlicher Weise läßt die lex Thuringorum vom zweiten bis zum sechsten Titel die Verletzungen und Verwundungen in einer Art von Steigerung aufeinander folgen [5]).

---

1) Gula-Things S. 122 — 204.

2) lex Baj tt. III, de liberis quomodo componantur, tt II, de liberis qui per manum dimissi sunt, tt. V, de servis quomodo componantur.

3) lex Baj. tt. III, c. 3, 4, 5.

4) lex Baj. l. c. c. 5, de in ignem projectis „similiter qui in ignem impinxerit cum duodecim solidis componat," c. 7, „similiter qui potionem hujusmodi donaverit, cum duodecim solidis componat." Allerdings scheint der Zusammenhang der Titel hie und da unterbrochen zu werden, wie z. B. durch c. 10 l. c. de porcis dispersis, aber dieses Capitel gehört unstreitig nach tt. XXI, de pomoriis, Walter l. c. S. 258. Not. l. Aus demselben Grund sind auch die Texte, welche Titel 3 c. 15 „si servus liberum furaverit" unter Titel 8 „de furtis" stellen, die älteren und ursprünglicheren, denn tt. 3, c. 15 paßt seinem Inhalt nach weit eher zu diesem.

5) Walter l. c. lex Thur. tt. 2, de ictu laesis, tt. 3, de vul-

§. 13.

Ueber die Aehnlichkeit der weitren Titel des friesischen, burgundischen und alamannischen Rechts und des Edikts von Rotharis, in Bezug auf die Reihenfolge und Art der Bestimmungen, insbesondere in Bezug auf persönliche Verletzungen.

Die Volksrechte dagegen, die mit der einfachen Tödtung anfangen, pflegen bei ihr nicht stehen zu bleiben, sondern gehen auf einzelne besondere Tödtungsarten, oder auf Verhältnisse, die bei Tödtungen vorkommen können, specieller ein. Je specieller sie eingehen, in desto höherem Grad verlieren sie das einfache, epische der alten Volksrechte.

So handelt die lex Frisiorum, deren Bestimmungen, wenn sie auch im Ganzen die ursprüngliche volksthümliche Färbung nicht verwischt haben, doch durch Berücksichtigung

---

neribus, tt. 4, de fractura ossium, tt. 5 de transpunctione et membris laesis. Durch diese Anordnung weicht sie von der in den beiden übrigen sächsischen Volksrechten vorkommenden ab, hat aber vom 12ten Capitel des 5ten Titels an Zusätze aus dem friesischen Recht; denn nicht nur wird, im Widerstreit mit dem gewöhnlichen Maßstab der thüringschen Buße von 10 Sol. (Wilda l. c. S. 103, 385, Eichhorn l. c. B. I. S. 576, Gaupp das alte Gesetz der Thüringer S. 328—29), die friesische von 12 angewandt, sondern es kommen auch noch, nachdem bereits (tt. 5, c. 8, 9) Verstümmelungen des Fußes erwähnt sind, von Cap. 12 an Verletzungen des Magens und der Eingeweide, während doch sonst in den Volksrechten die inneren Verletzungen denen am Fuß vorzugehen pflegen, lex Baj. tt. 4 u. 5, lex Ala. tt. 65, c. 24—28, vgl. mit cap. 32—35, lex Fris. tt. 22, c. 52—53, vgl. mit c. 62—63; zugleich ist auch das friesische Volksrecht das einzige, das ausdrücklich die Verletzungen des Magens erwähnt, lex Fris. tt. 22, c. 54 u. 55, addition. sap. tt. 3, c. 31.

der königlichen Gewalt manche Eigenthümlichkeit des alten Volksrechts einbüßen, zunächst über den Fall, wo Jemand einen Andern in die Lage tückischer Weise bringt, daß er von einem dritten bequem getödtet werden kann[1]), und zwar wird hier, wie in dem vorhergehenden Titel, von der Tödtung des Nobilis bis zu der des Litus, nach den verschiedenartigsten Combinationen herabgestiegen. In keinem einzigen Titel tritt der ursprüngliche Volkscharakter, sowie die Gewalt der Subjectivität so klar hervor, als wie in diesem zweiten. Der angebliche Anstifter ist nemlich, wenn der Todtschläger im Inland verbleibt, so lange, als bis er die Verwandten des Getödteten versöhnt hat, ihrer Rache ausgesetzt, welche Bestimmung für den Anstifter weder Vortheil noch Nachtheil bringt; zwar ist er nicht berechtigt, mit dem Schwur seiner Eidshelfer die Anklage als unwahr zurückzuweisen, aber er ist auch nicht verpflichtet, durch Zahlung der Composition seine Person zu demütigen; ohne alle zwingende Rechtsnorm wird den Parteien selbst die Regulirung ihres Streits überlaßen[2]). Eine solche Freiheit, die scheinbar an einen Zustand grenzt, wo gar keine Rechtsordnung besteht, hat wohl folgenden Grund. Nach den öfters wiederholten Worten „si homicida intra patriam fuit," wird hier der Fall vorausgesetzt, wo zwar der Thäter im Inland verbleibt, aber noch nicht seines Verbrechens überführt, verurtheilt ist[3]). Da nun Niemand beßer, als der angebliche Anstifter selbst, den Angeschuldigten zu überführen vermag, so darf er nicht wie in dem Fall, wo der ins Ausland ent-

1) Walter l. c. lex Fris. tt. 2, de forensi.

2) l. c. tt. 12, c. 3, 4, 5, 6, 7.

3) Vergleich auch Wilda l. c. S. 631, N. 1, siehe dagg. Rogge l. c. S. 27 — 29, der hier ohne Grund eine Gesammtbürgschaft der Volksgenoßen annimmt.

flohene Verbrecher sich aller Verbindlichkeit und jeder Ueberführung entzogen hat, mit der Zahlung von einem drittel Wehrgeld sich losmachen, sondern bedroht mit der Rache der Ankläger, wird er veranlaßt, diese von seinem Haupt ab auf das Haupt des Todtschlägers zu wenden, den er den Anklägern als Schuldigen überliefert, und sich so ihre Gunst erwirbt.

Die Grundsätze über Verletzungen der Person werden, wie in der lex Burgundionum, plötzlich durch Diebstalsstrafen unterbrochen [1]). Das burgundische Recht hat zunächst zwar noch die Bestimmung, daß die, welche unter den früheren Königen Gibika, Godomar, Gislahar und Gundahar frei waren, frei bleiben sollten. Da aber das Verbrechen, einen Freien zu einem Sklaven herabzuwürdigen, unstreitig, wie die Tödtung selbst, mit dem Tod bestraft wird, so schließt sich dieser Titel sachgemäß an den vorhergehenden über die Tödtung an.

Ebenso rechtfertigt die Gleichheit der Strafe die Stellung der Titel über den Diebstal unter Verletzungen der Personen; denn der Diebstal wird bei den Burgunden, wie der Todtschlag mit dem Tod, bei den Friesen gleich der Tödtung ebenfalls mit der vollen Wehrgeldsbuße bestraft. Aber trotz dieser Gleichheit unterscheiden sich beide Volksrechte in wesentlichen Punkten. Der freie Friese, der vor allen die niedrige, sklavische, feige Gesinnung, die sich beim Diebstal als einem heimlichen Vergehen zeigt, tief haßt, bestraft ohne Berücksichtigung des Werths der gestolenen

1) Walter lex Frisior. tt. 3, de thuibda, tt. 4, de servo aut jumento alieno occiso. lex Burg. tt. 2, de homicidiis, tt. 3, de libertatibus servorum nostrorum, tt. 4, de sollicitationibus et furtis, tt. 5, de his qui flagello, fuste, calce vel pugno percutiunt.

Sache, jeden Dieb mit dem vollen Wehrgeld; der Burgunde dagegen, der bereits mehr auf den äußern Werth der Dinge sieht, bestraft nur den Diebstal von werthvollen Gegenständen, wie von einem Pferd, Stier, Sklaven mit dem Tod, dagegen den von geringen Objecten, wie von einer Ziege, eines Schafs, mit ihrem dreifachen Ersatz; das friesische Recht, das der subjectiven Anschauung einen freien Spielraum gestattet, überläßt die Werthschätzung der gestolenen Gegenstände dem Ermeßen des Bestolenen; das burgundische dagegen, das der Subjectivität enge Grenzen zieht, hat von vorne herein den Werth der einzelnen gestolenen Gegenstände fest angegeben.

Bei den Burgunden kann der Herr, da er selbst die Todesstrafe leiden muß, seinen Sklaven, der gestolen hat, von der Todesstrafe nicht retten, bei den Friesen dagegen kann er ihn mit wenigem Geld (4 Sol.) von den Schlägen für den Diebstal loskaufen.

Das friesische Recht hat insbesondere noch den Fall hervorgehoben, wo der Dieb angeblich auf der That ergriffen und gefangen vor Gericht gebracht wird.

Obgleich dem Angeschuldigten, da seine Gefangennahme gegen ihn spricht, nicht wie sonst die Macht zusteht, durch den Eid der Eideshelfer oder durch den Zweikampf seine subjective Ansicht durchzusetzen, so wird doch keineswegs von der alten germanischen Grundregel, daß über eigene Handlungen zunächst der Thäter selbst sein eigener Richter ist, in dem Grad abgegangen, daß der Angeklagte den Händen des Angeklagten überliefert, und daß dem letztern die Macht eingeräumt würde, durch seine Eideshelfer eine fremde Handlung zu beweisen, sondern Ankläger und Angeklagter werden sich ganz gleich einander gegenübergestellt, und beide allein beschwören mit ihrem Eid den Rechtsstreit, der erstere, daß er den letzteren auf dem Diebstal ertappte, dieser dagegen,

daß er unschuldig mit Unrecht ergriffen ist; er tritt also zugleich als Kläger auf, und dies erklärt denn auch, daß beide zugleich schwören [1]).

Nach ihrem Schwur besteht zunächst der Angeschuldigte die Probe mit heißem Waßer. Wenn Rogge [2]) meint, daß sie als ein Schreckbild der Phantasie nie wirklich stattgefunden habe, und dieses als einen Beweis für die Ehrlichkeit und Kinderunschuld der alten Deutschen anführt, so scheint er den subjectiven Charakter des germanischen Rechts übersehen zu haben.

Da der Ankläger und seine Partei die Handlung des Angeschuldigten nicht beurtheilen dürfen, und letzterer wegen äußerer gegen ihn sprechender Umstände, durch seine Person und durch seine Partei seine Handlungen nicht beurtheilen laßen darf, so bleibt nichts anders übrig, als zu solchen Mitteln zu greifen die, wie die Naturelemente, Feuer und Waßer, der Einwirkung der einzelnen Personen entzogen sind, und unabhängig von jedem persönlichen Einfluß bestehen.

Gerade in der Anwendung dieser Elemente, die zu gebrauchen der natürliche und mit der Natur innig zusammenhängende Sinn der Germanen leicht gebracht wurde, zeigt sich, wenn auch nicht in dem Grad, wie in dem Institut der Eideshelfer und des Zweikampfs, der unabhängige und freiheitsliebende Sinn der Germanen. Schmachvolle Erniedrigung ist, eigene Handlungen fremder, feindlicher Anschauung unterwerfen zu müßen, ohne Kränkung der Ehre dagegen die Unterwerfung unter den Ausspruch der Elemente; für den

1) Dagegen Rogge l. c. S. 201, der sagt, daß dieser Eid schlechthin niemals vorgekommen sei.

2) l. c. S. 201, 197.

freien, stolzen Germanen ist ehrenvoller, verbrannt durch die Glut des glühenden Eisens, oder versengt durch die Hitze des kochenden Waßers der Schuld überwiesen, sich zu beugen, als abhängig vom Ausspruch des Gegners und unterthänig den Worten der Ankläger, ohne Widerrede, ohne Anrufung unparteiischer Naturkräfte, sich unterwerfen zu müßen.

Das friesische Recht steigt in allmäliger Stufenfolge von den weniger straflosen Verletzungen zuletzt zu den ganz straflosen herab. Im vierten Titel kommt zunächst die Tödtung eines Sklaven oder eines Viehstücks [1]), deren Werthschätzung, wie sonst auch, dem freien Ermeßen ihres Herrn überlaßen ist; dann folgen noch solche Tödtungen, die wie die eines Klopffechters, eines Kirchendiebs, eines ertappten Ehebrechers, eines innerhalb der Wehre angetroffenen Diebs oder Brandstifters straflos sind [2]). Nur wenn die Tödtung solcher Personen von einem Weib geschieht, so muß dieses, weil in der Tödtung von ihrer Seite eine Anmaßung der Rechte eines Mannes liegt, ihr eigenes Wehrgeld, nicht das des Getödteten, an den König entrichten. Aus diesem Grundsatz folgt, daß sowohl eine solche Frau ein Verbrechen gegen ihre eigene Persönlichkeit begeht, denn sonst würde sie nicht ihr Wehrgeld sondern das des Getödteten zu zahlen haben, als auch, daß bei den übrigen straflosen Tödtungen nicht einmal ein Friedensgeld, wie Gaupp [3]) annimmt, entrichtet wird; denn dann hätte die Frau außer der leudis auch noch ein fredum entrichten müßen, was doch

1) Walter l. c. lex Fr. tt. 4, de servo aut jumento alieno occiso.

2) Walter l. c. tt. 5, de hominibus qui sine homicidio occidi possunt. Wilda S. 702 — 3.

3) Gaupp das alte Gesetz der Thüringer S. 407, dagegen Wilda l. c. S. 703.

nirgends gesagt ist, sowie auch sonst die Tödtung eines bei Nacht ertappten Diebs ohne alle Strafe für zulässig erklärt wird [1]).

Das burgundische Recht läßt ebenfalls, nach der Unterbrechung durch Bestimmungen über den Diebstal, noch unmittelbare Verletzungen der Person folgen [2]), und geht specieller, wie manches andere Volksrecht, auf die Verhältnisse der Sklaven wie z. B. der flüchtigen, ein [3]). Tödtet ein solcher Flüchtling einen Dritten, so ist sein Herr frei von aller Verbindlichkeit, so wie umgekehrt, der Verfolger des Flüchtlings, wenn er diesen, als er ihm sich widrsetzt, tödtet, keine Buße entrichtet. Im Allgemeinen gilt hier der Grundsatz, daß, wer ohne sein Wißen dem Flüchtling die Flucht erleichtert [4]), durch seine Unwißenheit von aller Verbindlichkeit frei wird; sogar, wenn der flüchtige Sklave gefangen, wieder entflieht, und sein Wächter beschwört, die Flucht sei nur durch Zufall möglich geworden, ist der letztere von allen Verbindlichkeiten frei. Eine solche Berücksichtigung des Zufalls ist sonst dem ältern germanischen Recht fremd. Nur in dem Fall, wo Jemand dem Flüchtling das Haar gleich wie einem Freien geordnet hat, muß er selbst, obgleich er nicht wußte, daß er einen Flüchtling unter seinen Händen

1) Vergleich z. B. lex Baj. tt. VIII. §. 5. Dagegen scheint allerdings die straflose Tödtung eines Lohnfechters, wie aus dem Satz, „campionem, et eum, qui in *proelio* fuerit occisus," folgt, sich auf den Fall zu beziehen, wo der Lohnfechter in seinem Beruf fällt, Vgl. Abegg. Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswißenschaft Breslau 1830, S. 324, dgg. Wilda l. c. S. 702.

2) Walter l. c. lex Burg. tt. 5, de his, qui flagello fuste calve vel pugno percutiunt.

3) l. c. tt. 6, de fugitivis, tt. 7, de servis et originarus, qui vocantur in crimine.

4) l. c. tt. 6, c. 10.

hatte, eine Strafe von 5 Sol. zahlen, denn als Freier hätte er an der Anordnung des Haares, dem Hauptkennzeichen und Hauptschmuck der freien Geburt, den Sklaven erkennen müßen [1]).

Obgleich in dem burgundischen Recht die Verbindlichkeiten die den Herrn treffen, sobald sein Sklave Verbrechen begeht, nur gering sind, so haben dagegen die gegenseitigen Verpflichtungen der Familienglieder noch viel Bedeutung, und das Band, das die Familie umschlingt, ist noch nicht gelockert. Denn der Angeschuldigte schwört zunächst mit seiner Frau und seinen Kindern seine Unschuld und wenn diese fehlen, so treten seine Eltern oder andere nahe Verwandte an deren Stelle, bis sie zusammen zwölf ausmachen [2]). Der Ankläger hat aber das Recht, die Eideshelfer selbst noch in dem Augenblick, als sie bereits ihren Eid ablegen wollten, zu verwerfen, und den Angeklagten zu zwingen, seine Sache dem ungewißen Ausgang des Zweikampfs oder eines sonstigen Gottesurtheils anzuvertrauen. Durch diesen Zwang stellt sich der Kläger auf gleiche Stufe mit dem Angeklagten, deßen individuelle Ansicht, da seine Handlungen den Streitpunkt bilden, sonst vorgehen würde.

Uebrigens schreitet das burgundische Recht mit Strenge ein, wenn die festgesetzten Termine versäumt werden, und es kennt nicht die verschiednen Verlängerungsfristen, die in andern Volksrechten vorkommen. Die Personen, in deren Gegenwart die Eideshelfer schwören sollen, müßen, sobald sie nicht durch Krankheit oder öffentlichen Dienst abgehalten, paßende Stellvertreter schicken, bei einer Strafe von 6 Sol. erscheinen, sowie wenn auf die Eideshelfer der angeklagten

1) l. c. c. 4.

2) l. c. lex Burg. tt. 8, c. 1.

Partei bis Sonnenuntergang vergeblich gewartet ist, die Sache zur Entscheidung kommt, und beim Wegbleiben des Klägers der Angeklagte freigesprochen wird [1]).

Wenn nach den persönlichen Verletzungen in Titel 9 die Bestimmungen über den Raub folgen, so erklärt sich dieses daraus, daß der Raub nicht allein als Eingriff in das Vermögen, sondern auch als Angriff auf die Person erscheint, und mit dieser seiner Doppelnatur hängt denn auch die Eigenheit zusammen, den Raub von Gegenständen, die nicht den Werth eines Pferds erreichen, mit dem 9fachen Ersatz zu bestrafen, während doch der Diebstal an solchen geringen Sachen eine weit mildere Strafe hat [2]).

Die persönlichen Verletzungen schließen wie im friesischen mit der Tödtung des Sklaven und mit den Verwundungen überhaupt [3]). Beide Titel nähern sich den alten Volksrechten, und ohne zu berücksichtigen, daß sonst die Tödtung eines Freien die Todesstrafe nach sich zieht, bestimmen sie nur Geldbußen, die allerdings sehr hoch, wie z. B. bis zu 150 Sol. für einen Goldarbeiter, bis zu 100 Sol. für einen Silberschmied steigen können.

Das Edikt von Rotharis hat ebenfalls im Anfang noch besondere schwere Vergehen, nur daß das in stärkerem Grad, als wie im friesischen, und selbst im burgundischen Recht vorherrschende Uebergewicht einer schon fest und bestimmt ausgeprägten königlichen Gewalt viele Vergehen, wie z. B. die Flucht aus der Provinz, die Einführung der Feinde ins Inland, die Herbeiführung einer Hungersnoth, Aufstand im

1) lex Burg. l. c. tt. 8, c. 3.

2) l. c. tt. 9, de inlatis violentiis.

3) Walter l. c. lex Burg. tt. 10, de interfectione servorum tt. 11, de inflictis vulneribus.

Heer, das Verlaßen des Waffengefährten in der Schlacht [1]), mit dem Tod büßen läßt. Aber nur die Rückſicht auf das öffentliche Wohl, auf die Erhaltung des Staats begründet eine ſolche Ausdehnung der öffentlichen Strafgewalt; denn die Tödtung eines Privatmanns wird wie ſonſt auch, nur mit dem Wehrgeld (1400 Sol.) gebüßt [2]), ja ſelbſt, wenn mehrere zuſammen einen Dritten getödtet haben, brauchen ſie, nach erfolgter Verabredung, nur ein einziges Wehrgeld zuſammen zu entrichten [3]). Auch iſt der altgermaniſche Grundſatz, ſeine Unſchuld durch Eideshelfer, ja im Nothfall durch den Zweikampf, vermittelſt eines Lohnfechters, zu beweiſen, bei der Anklage todteswürdiger Vergehen vor dem König beibehalten [4]).

Wird in dieſem letztren Fall der Ankläger aber beſiegt, ſo muß er ſein Wehrgeld, die eine Hälfte dem Angeklagten, die andere dem König entrichten, welche Leiſtung an den König auch erfolgt, wenn Jemand den Todtſchlag des eignen Herrn vertheidigt, einen Dritten in ſeiner Wohnung angreift, oder mit bewaffneter Mannſchaft einen, der zum König reiſt, überfällt. Dieſe Zahlung der Hälfte des Wehrgelds an den König findet überhaupt in allen den Fällen ſtatt, wo das Vergehen gegen einen Privatmann zugleich die öffentlichen und königlichen Verhältniſſe berührt. Sie bildet eine Art von Uebergang und Vermittlung zu einer ſpätren Zeit, wo alle Vergehen zunächſt nicht als Vergehen gegen den Privaten, ſondern hauptſächlich als Störung des öffentlichen Rechtsfriedens angeſehen werden. Allerdings liegt dieſe An-

1) Walter l. c. Edict. Rothar. c. 3, 4, 5, 6, c. 7.

2) l. c. c. 11, 14.

3) l. c. c. 12, eine Beſtimmung, die nur den äußern Erfolg der That, nicht die Zahl ihrer Urheber berückſichtigt.

4) l. c. c. 9.

ſchauung bei ſolchen Vergehen, die zunächſt nur den Privaten berühren, dem Edikt noch fern, da z. B., wenn das Grabmal eines Todten erbrochen und er beraubt wird, die 1400 Sol. Buße allein den nahen Verwandten des Beraubten zufallen, während bei ſolchen Vergehen, die nur den König oder Herzog betreffen, wie z. B. wenn Jemand ſäumig in ſeiner Pflicht gegen das Heer iſt [1]), ihnen allein die Buße entrichtet wird.

Dieſen Anfangstiteln des Edicts gleichen die Titel des alamanniſchen Rechts, die nach den Beſtimmungen über die Kirche, über den Herzog und Proceß, Titel 44 — 50, folgen [2]), nur daß der perſönliche Charakter bald mehr bald minder bei den letztern zum Vorſchein kommt. Bei den Alamannen hat der eines todteswürdigen Verbrechens vor dem König Angeklagte nicht beliebig wie bei den Bajuvariern die Macht, mit dem Schwert die Anklage zurückzuweiſen, ſondern dieſes ſteht ihm nur dann zu, wenn der Ankläger allein ſeine Ausſage vorbringt. In den alamanniſchen iſt demnach bei ſolchen Vergehen, die das öffentliche Wohl bedrohen, die Macht des angeklagten Subjects allein ſeine Anſicht von ſeinen Handlungen geltend zu machen, durch die Berückſichtigung der Ausſagen von fremden dritten Perſonen beſchränkt, dagegen wird, wenn einmal der Zweikampf geſtattet iſt, nicht zu dem Schwert eines Lohnfechters gegriffen, ſondern der

1) c 20 – 25.

2) Walter l. c. l. A. tt. 44. de libero, qui alteri libero crimen mortale imposuerit, tt. 45, de rixis quae saepe fieri solent in populo, tt. 46, de libero qui liberum extra terminos vendiderit, tt. 47, de eo qui feminam ingenuam extra marcham vendiderit, tt. 48, de eo qui liberum hominem vel feminam, intra provinciam vendiderit, tt. 49, de eo qui hominem occiderit, et eum mortaudum fecerit, tt. 50, de eo qui liberum de terra effodierit.

Angeklagte vertritt mit ſeiner eigenen Perſon die Zurückweiſung der Klage. Aber ſelbſt dieſes Recht des Angeklagten, was doch den allgemeinſten Grundſätzen des germaniſchen Proceßes entſpricht, unterliegt bei minder wichtigen Anklagen dem Gutdünken des herzoglichen Richters. Die Macht der öffentlichen Strafgewalt geht übrigens nicht ſo weit, wie im longobardiſchen Recht, denn tödtet Jemand einen dritten im Freien und die Genoßen des Getödteten folgen dem Thäter nicht unmittelbar auf dem Fuß, ſondern warten erſt eine Zeit lang, und tödten ihn dann mit ihren zuſammenberufenen Genoßen, ſo erleiden ſie nicht, wie man nach longobardiſchem Recht erwarten ſollte, die Todesſtrafe, ſondern müßen, ebenſo wie beim Mord, neunfaches Wehrgeld zahlen [1]).

Während ferner das longobardiſche Recht ſchon die bloße Flucht aus der Provinz mit dem Tod beſtraft, wird im alamanniſchen der Verkauf eines Freien als Sklaven für immer in die Fremde, nur mit dem einfachen Wehrgeld geſühnt.

Von dieſer Art die einzelnen Normen aufeinander folgen zu laßen, macht die lex Wisigothorum, in der bereits das proceßualiſche und civilrechtliche Element den in den übrigen Volksrechten vorherrſchenden criminalrechtlichen Charakter überwiegt, eine Ausnahme, und ſie nähert ſich bekanntlich ganz im Gegenſatz zu den übrigen Volksrechten in der Reihenfolge ihrer Bücher der in den Pandekten herrſchenden Anordnung [2]). Sie hat zugleich auch in einem weit höheren Grad, als wie die übrigen Volksrechte, den vorzugsweiſe dem germaniſchen Recht eigenthümlichen, individuellen

1) Walter l. c. lex Ala. tt. 45, 49.

2) Zöpfl, deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte B. II, Ab. 1. S. 48, N. 10.

Charakter verloren, wie z. B. der in der Lehre vom Proceß, im Gegensatz zum altgermanischen Beweisverfahren geltende Grundsatz, daß statt Eideshelfer Zeugen und Eideshelfer vorzubringen sind, und daß der Richter, der zugleich auf Beweis und Gegenbeweis zu erkennen hat, entscheiden muß, wer beßern Beweis liefert [1]), deutlich zeigt. Aus diesem Grund ist ihr Inhalt nur insoweit für das ältere Recht wichtig, als sich aus ihm erkennen läßt, auf welche Weise man ausgebildetes römisches Recht mit einfachen, volksrechtlichen Grundsätzen zu vereinigen versuchte.

§. 14.

Erläuterung der Anfangstitel des salischen Rechts.

Vergleichen wir in Bezug auf die einzelnen Anfangstitel zuletzt die des salischen Rechts specieller mit denen der sonstigen Volksrechte, so finden sich auch hier gewiße Aehnlichkeiten. Denn wie bei den Angriffen auf die Person vorzugsweise ihr Geschlecht, ihr Stand auf die Compositionen einwirkt, so richtet sich auch bei dem Diebstal der verschiednen Thiergattungen die Höhe der Strafe nach ihrem Alter, Geschlecht und nach ihrer Bestimmung.

Nicht allein der Grundbesitz, sondern auch die Thiere, die ursprünglichen und steten Gefährten des Deutschen auf seinen Wanderungen, behaupten eine gewiße rechtliche Selbständigkeit; sie erscheinen nicht als eine dem Grundstück ganz untergeordnete Pertinenz; denn der Grundbesitz vermag zumal dann, wenn, wie zur Zeit, als das salische Recht entstand, noch nicht ein Jahrhunderte lang währender Besitz seinen Inhaber mit ihm gleichsam verwachsen hat, nicht

1) Walter l. c. lex Wis. l. 11, tt 1, c. 22, tt. 2, c. 5.

vollständig die Person mit der Mobilie in den Kreis seiner Rechtssphäre zu ziehen. Hat doch Grimm mit seinem gewohnten, gelehrten Scharfsinn nachgewiesen, daß die Wörter, Besitz und Eigenthum, zunächst an der fahrenden Habe, an den Viehstücken ihren Ursprung nahmen, und erst dann, als der Ackerbau sich ausbildete, sich auf dem breiten, festen Grund und Boden bezogen [1]).

Die Ansicht von Waitz [2]) „möglich wäre, daß man die Hufe mit allem Zubehör an Geräth, Vieh und Knechten dem vollen Wehrgeld gleichschätzte," was gleichsam eine zweite Verkörperung der Person durch ihren Besitz andeutete, wird durch den Umfang der Buße für den Diebstal an Vieh, wenn auch nicht direkt bestätigt, doch in gewißer Weise anerkannt

Stielt man nemlich eine Schweineheerde von 50, eine Schaaf- oder Rindviehheerde von 25 Stück, so wird der Diebstal mit einer Buße von 62½ Sol. gestraft [3]).

Da nun die ursprüngliche Strafe für einen getödteten Freien 125 Sol. beträgt [4]), so macht die Buße der erwähnten Diebstalsarten die eine Hälfte dieses Wehrgeldes aus, während seine andere Hälfte auf die Zerstörung des bloßen Wohnhauses kommt, mit welcher Ansicht auch Titel 16 des salischen Rechts, wo die Brandstiftung eines Hauses mit 62½ Sol. gebüßt wird [5]), gut übereinstimmt.

Zugleich werden in gewißer Weise dieselben Grundsätze, die für den von mehreren ausgeübten Mord oder Todtschlag

---

1) Jakob Grimm, das Wort des Besitzes, eine linguistische Abhandlung Berlin 1850, vorzugsweise S. 28, 31, 41 – 42, ferner auch bibliotheque universelle de genève, tom.quatorcième, philosophie du droit. S. 21.

2) Waitz Deutsche Verfaßungsgeschichte B. II, S. 187.

3) Waitz d. a. R. d. s. F. tt. 2, c. 17, tt. 3, c. 8, tt. 4, c. 5.

4) Wilda l. c. S. 85, 117, Waitz l. c. S. 18.

5) Waitz l. c. tt. 16, de incendiis.

gelten, auf den Diebstal mehrerer gleichartiger Objecte angewandt.

Die Buße für den Diebstal an Thieren bleibt innerhalb einer gewissten Anzahl, ohne Unterschied, ob weniger oder mehr Thiere gestolen werden, sich ganz gleich, so beträgt die Buße 35 Sol., ohne Unterschied, ob 3 oder 24 Schweine, 3 oder 39 Schaafe gestolen werden [1]).

In ähnlicher Weise werden, wenn Jemand an der Spitze von mehreren einen dritten tödtet, ohne Unterschied, ob der Getödtete 3 oder mehr Wunden hatte, drei von den Betheiligten das volle Wehrgeld, drei dreißig, drei fünfzehn Sol. zu zahlen verurtheilt [2]).

Wenn ferner der Dieb, welcher dem Inhaber von nur 12 Stück Rindvieh oder von nur 25 Stück Schweinen alle stielt, ebenso hart, wie derjenige, der zwar 25 Stück Rindvieh oder 25 Stück Schweine entwendet, aber außerdem noch einige dem Bestolenen läßt, um 62½ Sol. bestraft wird [3]), so scheint diese Bestimmung mehr die äußern, zufälligen Umstände, als die innere Natur des Vergehens zu berücksichtigen, jedoch wird solches auch nach der innern Seite in Bezug auf den animus furandi gerechtfertigt. Denn

---

1) Waitz d. R. d. S. F. tt. 2, de furtis porcorum, c. 7, „si vero tres aut amplius furaverit, 1400 denarios, qui faciunt solidos 35, culpabilis judicetur, c. 16, „si vero amplius super 25 remanserint, qui non fuerint involati, excepto capitale ac dilatura, 1400 denarios qui faciunt sol. 35 culpabilis judicetur tt. 4, c. 3, de furtis ovium, „certe si tres furaverit, 1400 dinar, qui faciunt soli 35 culpabilis judicetur, excepto capitale ac dilatura.“

2) Waitz l. c. tt. 43, de homicidio in contubernio facto, Waitz deutsche Verfaßungsgeschichte B. I, S. 267, B. II, S. 20, Wilda l. c. S. 619—624.

3) Waitz d. a. R. d. S. F. tt. 3, c. 7 u. 8, de furtis animalium.

der bei einem Diebstal alle vorgefundenen Thiere mitnimmt, zeigt unstreitig eine größere Habsucht und einen stärkeren Hang zum Stelen, als wie derjenige, der, wenn er sie auch alle wegnehmen kann, doch dem Bestolenen einige läßt. Freilich hält sich das Volksrecht zunächst an den äußern Erfolg, und unterscheidet nicht, ob die Thiere absichtlich oder zufällig zurückgelaßen wurden, obwohl zwar die Vermutung für das Erstere streitet, da die Thiere gewöhnlich in einer Heerde zusammenstanden, und folglich sie der Dieb sämmtlich ohne besondere Mühe stelen konnte.

In dieser Berücksichtigung der äußern Verhältniss liegt eine Rücksicht auf den Reichthum und auf die Armut des Bestolenen, wie sie unserer jetzigen Criminalgesetzgebung, wo hauptsächlich der erkennbare verbrecherische Wille den Maßstab für die Bestrafung ausmacht, nicht eigenthümlich ist. Das salische Volksrecht ist der Ansicht, wird Jemandem, der wenig besitzt, Alles entzogen, so empfindet er diesen Verlust ebenso hart, wenn nicht noch härter, als wie derjenige, dem zwar sogar noch mehr genommen wird, aber doch noch Einiges verbleibt.

Eigenthümlich ist diesen Diebstalstiteln die Bestimmung, daß der Dieb außer dem Ersatz der gestolenen Sache, dem capitale, eine delatura zahlen muß. Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks sind die Meinungen verschieden. Die Ansicht, nach welcher sie die Summe bezeichnet, die derjenige erhält, welcher ein Verbrechen angiebt, ist unstreitig falsch [1]). Denn in Titel 39 wird angegeben, daß wenn der Herr seinen zur Flucht verleiteten Sklaven auswärts findet, der

1) Waitz l. c. S. 901, Eichhorn l. c. §. 71, Grimm d. R. A. S. 685, vgg. Grimm, Vorrede zur lex salica, herausgegeben v. Merkel S. 85—88.

Urheber dieses Vergehens die delatura bezahlt [1]). Die Worte „si inventus fuerit a domino," setzen voraus, daß der Herr ohne alle Anzeige, in eigner Person seinen Sklaven entdeckt hat; folglich kann hier die delatura nicht einem Angeber, sondern nur dem Herrn selbst entrichtet worden sein. Andere sind dagegen der Meinung, sie enthalte den Ersatz des Interesses, was der Dieb, wenn er den Diebstal leugnet, für die unrechtmäßig verzögerte Herausgabe der Sache zahlen muß [2]).

Allerdings kommt der Ausdruck, delatura, nur in solchen Fällen vor, wo es sich um gestolene oder vernichtete Gegenstände handelt [3]).

Auch hat Grimm nachgewiesen, daß delatura nicht von deferre sondern von differre abzuleiten ist, folglich den Verzug bezeichnet, mit welcher Ansicht denn auch übereinstimmt,

---

1) Waitz l. c. tt. 39, de plagiatoribus, „si servus alienus fuerit plagiatus, et ipse trans mare ductus fuerit, et ibidem a domino suo *inventus* fuerit."

2) von Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts S. 74 — 89. Grimm, Vorr. z. l. S., h. v. Merkel S. 85 — 88. Sachse historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens S. 351.

3) Denn der Titel 79 legis salicae, de delatura (Walter l. c. S. 92. leg sa. tt. 79, de delatura, c. 1, „si quis hominem occiderit et quod lex habuit pro eo dederit, sol. 30 pro delatura componat," siehe auch Waitz l c. S. 199), der auch die delatura bei der Tödtung erwähnt, findet sich nur im herôldinischen Text und scheint auch sonst in sich selbst widersprechend zu sein. Denn in seinem dritten Capitel wird, während doch vorher nur von Tödtungen die Rede war, von andern Diebstälen gesprochen (Walter l. c. c. 8, de furtis vero aliis, c. 1, l. c. c. 2, de puero aut liberto occiso. 15 soli pro delatura componat), was doch vorausgesetzt, daß ebenfalls im vorhergehenden Diebstäle erwähnt sind

3) Grimm Vorrede z. l. s. herausgb. von Merkel S. 85 — 86.

daß dann, wenn der Angeschuldigte sofort den Diebstal eingesteht, die delatura wegfällt [1]).

Aber trotz dieser Gründe scheint doch diese Ansicht nicht hinlänglich begründet zu sein; denn die Bestimmung, daß wegen des Verzugs gewißermaßen Verzugszinsen dem Berechtigten zu zahlen sind, streitet ganz gegen den einfachen Charakter des altgermanischen Rechts; ferner müßte nach dieser Annahme der Umfang der delatura, je nach dem der Verzug länger oder kürzer dauerte, bald sich erhöhen, bald sich verringern, während doch ihr Betrag ein für allemal fest bestimmt zu sein scheint.

Aus diesen Ursachen ist wohl die Ansicht vorzuziehen, nach welcher die delatura mit dem Beweisverfahren des fränkischen Rechts zusammenhängt. Bei dem Diebstal oder der Vernichtung von Gegenständen kann nemlich der Verletzte zunächst den Verletzenden auffordern, die That sofort einzugestehen, und Schadensersatz zu leisten. Weigert sich nun der Thäter seine Schuld einzuräumen, so zwingt er den Kläger den Beweis der Anklage zu liefern, und zwar muß er nicht allein beweisen, daß ihm die Sache gestolen wurde, sondern auch, daß gerade der Angeschuldigte dieses Verbrechen ausübte. Zu einem solchen Beweis wurden wohl nicht, wie bei rein persönlichen Verletzungen, Eideshelfer,

1) Waitz. d. a. R. d. s. F. tt. 9, de damnum in messe vel qualibet clausura inlatum, c. 1, „si quis animal - in messe sua invenerit, penitus eum vastare non debet.“ c. 2, „quod si fecerit et hoc confessus non fuerit capitale in locum restituat,“ c. 3, „si vero confessus non fuerit et ei fuerit approbatum, excepto capitale ac delatura, 600 de. culpabilis judicetur.“ tt. 65. l. c. c. 1, „si quis caballum extra consilium domini sui decotaverit, et interrogatus confessus fuerit, caballum in caput reddat, c. 2, „si vero negare volnerit, et ei fuerit approbatum excepto capitale ac *dilatura* 30 sol. culpabilis judicetur.“

sondern nur Zeugen zugelaßen [1]). Denn die persönlichen Verletzungen liefern durch ihre äußere sichtbare Natur den augenscheinlichen Beweis der That, und nur daß die That von dem Angeschuldigten ausging, bleibt zu beweisen übrig. Die delatura enthält also nicht eine Leistung des rechtlichen Interesses wegen verweigertem Schadensersatz, sondern eine Art von Strafgeld, was der Angeklagte zu zahlen hat, weil er durch sein Leugnen den Angeschuldigten nöthigte, den Beweis seiner Klage durch Zeugen zu liefern, und darum fällt die delatura bei persönlichen Vergehen, wo solches nicht der Fall ist, ganz hinweg. Ueberhaupt weicht

1) Allerdings scheint gegen diese Annahme eine Verordnung von Childebert und Clothar zu streiten (Merkel d. lex Salic. S. 44, pactus pro tenone pac. c. 2.), die bestimmt, daß der Kläger, wenn der auf der That ertappte und gebundene Dieb die That leugnet, mit 12 Eideshelfern seine Anklage beweisen soll. Aber diese Zulaßung der Eideshelfer erklärt sich daraus, daß die Feßeln, die der Angeschuldigte trug, allzusehr gegen ihn zeugten, um noch wie sonst, wenn der Angeklagte leugnete, einen Zeugenbeweis zu erfordern. Ebensowenig steht c. 96 leg. salicae entgegen (Merkel l. c. S. 41 — 42), wo bestimmt ist, daß wenn ein antrustio einen andern antrustio um irgend eine beliebige Sache anklagt, der Ankläger zunächst seine Anklage mit Eideshelfern, deren Zahl nach der Größe der Buße sich richtet, beweisen darf, der Angeklagte dagegen mit einer größern Anzahl von Eideshelfern diesen Beweis abwehren kann. Denn wenn man auch nicht annehmen will, daß dieses Recht des Angeklagten als ein besonderes Privileg den Antrustionen, den angesehensten Freien, mit Ausschluß aller übrigen zustand, siehe Waitz l. c. S. 170, so schließt doch dieses Recht die Befugniß des Angeklagten nicht aus, durch Zeugenbeweis die Aussagen der Eideshelfer als falsch zu beweisen. Denn die Zulaßung des Gegenbeweises durch Zeugen gerade in Proceß über Sachen, ergiebt sich aus tt. 48, c. 2, leg. sal., wo gesagt wird, daß wenn ein Angeschuldigter mit Eideshelfern eine falsche Aussage beschworen hat, er, außer capitale, delatura u. causa, noch 15 Sol. Strafe zahlt.

das Beweisverfahren des salischen Rechts von dem der sonstigen Volksrechte bedeutend ab. Anstatt nemlich, wie sonst zu geschehen pflegt, zunächst den Angeschuldigten zum Beweis seiner Unschuld aufzufodern, wurde zuerst der Ankläger zum Beweis seiner Anklage zugelaßen. Daß dieses wenigstens sich so im spätren salischen Recht, namentlich bei Raub und Brand verhielt, zeigt die Bestimmung des wolfenbüttlers Codex, nach welcher der Angeschuldigte, wenn der Ankläger nicht vollständigen Beweis, und zwar wohl Zeugenbeweis geliefert hat, durch Eideshelfer oder durch die Keßelprobe seine Unschuld darlegen muß [1]). Aus dieser Bestimmung folgt auch, daß dem Angeschuldigten, wenn der Ankläger *vollen* Beweis geliefert hatte, nicht das Recht zustand, noch durch ein Gottesurtheil seine Unschuld zu vertheidigen.

Auch bestimmt später ein Capitulare von Ludwig, daß überhaupt zuerst der Ankläger seine Beweismittel gegen den Angeschuldigten vorbringen dürfe [2]), zu welchen Beweismitteln unstreitig damals nicht allgemein die Eideshelfer gehörten, denn in 104 des salischen Rechts verstattet Eideshelfer nur dann, wenn über eine dos, über die Freiheit, und über Sachen, die bei einem Feldzug verloren gingen, gestritten wurde [3]).

---

1) Waitz l. c. tt. 14, de superventis, c. 2, „si vero Romanus barbarico salico (expoliaverit, lex superius comprehensa convenit observare, Codex 2, et certa (probatio) non fuerit, per 25 juratores se exsolvat, medius tamen electus, si juratores non potuerit invenire, aut ad inium ambulit," c. 3, tt. 16, de incendiis, c. 3, 3 b.

2) Merkel l. S. S. 50, c. 12.

3) Merkel l. c. S. 44, c. 104.

§. 15.

Von der gleichen Folge der Bestimmungen über specielle, persönliche Verletzungen, namentlich über die gegen die Weiber, nach den allgemeinen in den Volksrechten.

Die meisten Volksrechte laßen nach den Angriffen auf das Leben und auf den freien Gebrauch der Glieder, den ersten beiden allgemeinen und nothwendigen Voraussetzungen für die Rechtsbildung des Subjects, solche Bestimmungen folgen, die besonders ausgezeichnete Verletzungen der Person enthalten.

Wie nach den allgemein friedlichen Rechtsverhältnissen speciellere und feinere folgen, die bereits einen entwickeltern Fortschritt der vermögensrechtlichen Beziehungen voraussetzen, so auch kommen nach den einfachen gewöhnlichen Verletzungen der Personen feinere Vergehen, deren Natur auf eine größere Vorbedacht und zugleich auf eine weitere Ausdehnung der strafenden Gewalt hinweist.

Hauptsächlich kommen aber Vergehen, die, wie die Entführung, nur beim weiblichen Geschlecht zu geschehen pflegen, welche Zusammenstellung sich äußerlich aus der Gleichheit der Strafe erklärt; gewöhnlich ist nemlich die Buße für die Entführung eines Frauenzimmers gleich ihrem Wehrgeld, sie beruht aber auch auf einer innern Verwandtschaft. Denn wie eine Verwundung, eine Verstümmelung den freien Mann, denn gewöhnlich sind diese zunächst nur gegen die Männer gerichtet, nicht allein seine physische Persönlichkeit verletzt, sondern auch seine Ehre angreift, und seine durch ungeschwächte physische Kraft bedingte Rechtssphäre verringert, so auch liegt in der Verletzung der weiblichen Keuschheit,

diesem so hoch bei den alten Deutschen geachteten Kleinod, eine Schmälerung ihres Rechts, ein Angriff auf ihre Ehre, als der Hauptstütze und dem Hauptmittelpunkt ihrer rechtlichen Existenz. Die kriegerische Tapferkeit des Mannes nimmt bei dem Weib die Keuschheit ein. Da jede Familie, jede Mark- und Gaugenoßenschaft der Vereinigung von Mann und Frau ihren Ursprung verdankt, so werden auch ihre beiderseitigen persönlichen Rechtsverhältnisse mit Recht an die Spitze gestellt und mit einander verbunden.

Diese Zusammenstellung wird allerdings im ripuarischen Recht [1]) durch Titel 36, „über die Tödtung verschiedner Stammesgenoßen," wo vollständig das Princip der persönlichen Rechte außer bei den höheren kirchlichen Würdenträgern anerkannt wird, jäh unterbrochen. Aber dieser Titel ist unstreitig gerade wegen dieses Grundsatzes spätren Ursprungs, auch läßt sich seine Stellung dadurch rechtfertigen, daß die Tödtung eines Franken, wie die Entführung eines Weibes oder einer Frau, mit 200 Sol. gebüßt wird. Dagegen ist mit diesen criminalrechtlichen Bestimmungen über die Verhältnisse der Frauen der friedliche Titel 37, der bestimmt, daß einer Frau beim Tod ihres Mannes die im schriftlichen Ehevertrag festgesetzte Summe verbleibt, oder daß die Gattin, wenn diese fehlt, 50 Sol., sowie ½ der ehlichen Errungenschaft erhält, nicht im Widerspruch. Denn eine Haupteigenthümlichkeit des älteren deutschen Rechts ist, Bestimmungen, die zwar bald dinglicher bald rein persönlicher Natur sind, aber sich auf dasselbe Subject beziehen, zusammenzustellen.

Unter den Titel von 38—41 [1]) ist von Wichtigkeit die Bestimmung des Titels 41, weil er zeigt, wie selbst dann,

1) Walter tt. 34, de raptu ingenuorum, tt. 35, de eo qui uxorem alienam tulerit, tt. 36, de diversis interfectionibus, tt. 37, de dotibus mulierum.

1) Walter tt. 38, l. c. lex R. tt. 38, de eo qui hominem

wenn äußere Umstände gegen den Freien sprechen, seine Freiheitsrechte nicht von Unfreien abhängen.

Wird nemlich der Freie als Dieb von dem Unfreien des Bestolenen auf der That ertappt und gebunden, so verbleibt trotz der Fesseln ihm oder seinem nächsten Verwandten das echte Freiheitsrecht, durch Eideshelfer die Anklage abzuweisen.

Wie die lex Ripuario. so auch läßt die lex Alamanno. nach besondern einzelnen Verbrechen die Vergehen gegen das weibliche Geschlecht sowie deren Vermögensverhältnisse folgen [1]).

Auch hier ist der Betrag des gesetzmäßigen Heirathsguts (40 Sol.), gleich der Summe, die der Bräutigam, weil er seine Braut verstößt, zahlen muß, und ebenso beträgt die Buße, die der Räuber einer fremden Braut oder Frau, wenn er sie herauszugeben weigert, gleich dem Wehrgeld eines Weibes, 400 Sol., ja wenn der Tod des entführten Weibs ihrem Entführer die Zurückgabe unmöglich macht, so muß er wegen seines Vergehens diesen Zufall gerade, wie derjenige, der eine ihm anvertraute Sache unrechtmäßigerweise benutzt, unvermeidlich tragen, und 400 Sol. Buße entrichten.

---

innocentem apud regem accusaverit, tt. 39, de eo qui ingenuae mulieri manum vel brachium strinxerit, tt. 40, de caballo extra concilium domini sui ascenso, tt. 41, de ligaminibus ingenuorum.

1) Walter l. c. lex Al. tt. 51, de libero, qui alterius uxorem contra legem tulerit, tt. 52, de eo qui sponsam alterius acceperit, tt. 53, si quis sponsam suam denmiserit, et aliam duxerit, tt. 54, de eo qui filiam alienam non desponsatam acceperit, tt. 55, de uxore mortuo marito sine filiis relicta, tt. 56, de eo qui proxima sui defuncti uxori sine filiis relictae dotem contradixerit, tt. 57, de hereditate duarum sororum quae absque fratribus post mortem patris relictae sunt, tt. 58, de eo qui mulierem in itinere vadentem denudaverit, aut cum ea moechaverit.

Sogar wenn er Kinder mit dieser Entführten erzeugte, so gehören diese, sobald er noch nicht die Buße bezahlt hat, unter das Mundium des frühren Ehemannes der Frau, beziehungsweise, wenn sie unverheirathet war, unter das ihres Vaters.

Uebrigens wird die subjective Aussage der Frau höher, als wie sonst die eines einzelnen Mannes, geachtet; denn ihr Eid allein genügt, den Verwandten des verstorbenen Mannes gegenüber um zu beweisen, daß ihr dieser eine Morgengabe schenkte, während sie sonst, wenn ihr als Wittwe ein Heirathsgut von den Verwandten ihres Mannes streitig gemacht wird, sie sich mit Eideshelfern oder einem erwählten Kämpfer vertheidigen muß.

Mit Titel 58 schließen die besondern Verhältnisse der Weiber, und jetzt erst folgen die gewöhnlichen Verletzungen und Verwundungen [1]), was ganz von der Reihenfolge in dem bajuvarischen abweicht. Denn dieses läßt, während es doch sowohl dem Inhalt seiner Bestimmungen, als auch der Reihenfolge seiner Titel das alamannische zu Grund gelegt hat [2]), die Angriffe auf die Weiber erst nach den Verletzungen der Persönlichkeit folgen. Diese Besondernheit würde für die Ansicht Wildas [3]), sprechen, daß die Titel 44—58 des alamannischen Rechts erst später hinzukamen, wenn

1) Walter l. c. lex Al. tt. 59, de eo qui alium percussit, aut vulneravit, tt. 60, de eo qui alterius aurem abciderit, tt. 61, de eo qui alterius palpebras maculaverit, tt. 62, de rare trans puncta, tt. 63, de labiis maculatis; tt. 64, de lingua abscisa, tt. 65, de eo qui alium contra legem tunderit, et de diversis vulneribus, tt. 66, de eo qui alteri viam contradixerit, tt. 67, de eo qui alterum de caballo jactaverit, tt. 68, de libero qui liberum occiderit.

2) Waitz D. V. G. B. II, S. 85, Eichhorn l. c. §. 40.

3) Wilda l. c. S. 92, ferner Waitz l. c. II, S. 85.

nicht entgegenstände, daß gerade Angriffe auf die Keuschheit der Frauen fast in allen ältern Volksrechten vorkämen. Aus diesem Grund ist man wohl berechtigt anzunehmen, daß nicht allein das alamannische, sondern auch das ripuarische Recht auf die Anordnung des bajuvarischen mit eingewirkt hat [1]).

Uebrigens zeichnen sich die Bestimmungen dieses Rechts [2]) über die Verhältnisse des weiblichen Geschlechts vor den übrigen durch größere Strenge, sowie durch eine speciellere Darstellung der einzelnen Fälle aus, z. B. wenn ein Skave der Frau eines Freien beiliegt, so muß sein Herr nicht allein den Sklaven hingeben, oder dessen Werth bezahlen, sondern auch sogar, wie wenn ein Freier das Verbrechen beging, dessen Wehrgeld entrichten [3]), umgekehrt darf der Gatte die Frau sammt dem Ehebrecher ohne Strafe umbringen. Ebenso wird genau unterschieden, ob wenn Jemand eine Frühgeburt bewirkt, die abgetriebene Frucht bereits lebt, oder nicht, in welchem erstren Fall die Buße $\frac{1}{3}$ des Wehrgeldes ausmacht.

Wenngleich die lex Burgundio. da sie in Titel 12 über die Entführung von Jungfrauen handelt, sich den übrigen Volksrechten in der Reihenfolge der Titel anzuschließen scheint, so sind die Bestimmungen über Diebstal, Verletzungen der Personen, Erbrecht und Familienrecht so bunt durcheinander gemischt, daß sich ein bestimmter Plan, oder wenigstens ein gewißer natürlicher Zusammenhang aus ihnen gar nicht erkennen läßt [4]).

---

1) Waitz l. c. S. 84. B. II.

2) Walter l. c. l. Baj. tt. 6, de nuptiis et operationibus illicitis prohibendis.

3) l. c. tt. 7, c. II. §. 1 — 4.

4) Davoud-Oghlou l'histoire de la legislation des anc. Ger. B. I. S. 392 — 93, Zöpfl B. II, A. 1, §. 13, Eichhorn §. 37.

Diese eigenthümliche Verwirrung in der Anordnung der Titel bestätigt nicht allein die Vermutung Oghlous [1]), daß die einzelnen Titel meist nach ihrer chronologischen Reihenfolge zusammengestellt wurden, sondern begründet auch die Vermutung, daß bereits vor Gundobald einzelne Titel aufgezeichnet waren [2]).

Von Wichtigkeit ist jedoch die Art und Weise zu beobachten, wie dieses Recht nach den verschiednen Richtungen hin die hie und da schroffen und starren Grundsätze des uralten Volksrechts in ihrer vollen Härte zu mildern strebt, und deßen ursprünglich sehr umfangreiche und sehr umfaßende Principien durch feinere Unterscheidungen zu classificiren sucht; einzelne dieser Veränderungen erscheinen gleichsam als Wegweiser, die dem auf dem Gebiete des Rechts herumirrenden Wanderer den Weg zeigen, den der einzelne Volksstamm bei seiner fortschreitenden Rechtsentwickelung zu nehmen bereit ist.

Dem Fortschritt der Staatsgewalt ist gemäß, daß die einzelnen Individuen sich nicht auf reinem Privatweg, ohne Zuziehung des Richters, ohne Hülfe der strafenden öffentlichen Gewalt über die Vergehen, wie z. B. über Diebstal vergleichen dürfen [3]), welche Bestimmung sich dem römischen Grundsatz nähert, daß wenn Jemand mit Geld sich von der Anklage eines Privatdelikts loskauft, er dennoch infamirt wird [4]).

Ebenso ist die Willkür, durch Eid oder Eideshelfer den Beweis der Rechtshandlungen zu bringen, durch die Be-

1) Davoud-Oghlou l. c. B. I, S. 392 — 93, Zöpfl l. c. B. II, A. 1, §. 13, Eichhorn l. c. §. 37.

2) Vergleiche auch Gaupp das alte Gesetz der Thüringer §. 2. S. 8.

3) l. c. tt. 71.

4) Marezoll, über die bürgerliche Ehre S. 161, l. 6 §. 3 Dig. d. h. q. n. in. 3, 2.

stimmungen geschmälert, nach denen Schenkungen durch gerichtliche Urkunden oder durch Hinzuziehung von fünf Zeugen zu sichern sind [1]).

Solche Beschränkungen der individuellen Freiheit werden aber ersetzt durch mildere Grundsätze über den Schadensersatz. Denn während sonst, wenn ein Thier einen Freien verwundet oder tödtet, dessen Wehrgeld zum Theil oder ganz von dem Herrn des Thiers entrichtet werden muß, genügt hier die Hingabe des Thiers an den Verletzten [2]), ja sogar wenn sich Jemand an den aufgerichteten oder liegenden Waffen eines Dritten verwundet, braucht gar kein Wehrgeld entrichtet zu werden, und nur 25 Sol. sind zu zahlen, sobald ein Dritter durch Wolfsfallen verletzt wird, die derjenige, welcher sie anlegte, seinen Nachbarn anzeigte, und sie durch Zeichen vor ihnen warnte [3]).

Während in dem burgundischen Recht die Macht der Individualität etwas zurückweicht, tritt dagegen die des Grundbesitzes bereits hie und da stärker hervor. Denn nur der Grundbesitzer kann Grundbesitz erwerben, und nach dem Umfang seines Grundbesitzes richtet sich sein Antheil am Wald [4]). Dagegen ist hier noch die Fungibilität des Grundbesitzes anerkannt, denn wenn Jemand ein Stück des gemeinschaftlichen Waldes in Ackerland umwandelt, oder in gemeinschaftlichem Grund und Boden einen Weinberg anlegt, gleichsam mit diesen Stücken eine Art von Specifikation vorgenommen hat, so muß sich der Mitbesitzer mit einem ebenso großen und guten Stücke Wald oder Ackerland als Ersatz begnügen [5]).

---

1) l. c. tt. 60.
2) l. c. tt. 18.
3) l. c. tt. 46.
4) l. c. tt. 67.
5) l. c. tt. 18, 31.

Das Edikt von Rotharis dagegen geht seiner umfaßenden Natur nach auf einzelne besondre Arten der Verletzung der Person, wie z. B. Verlegung des Wegs, unbefugtes Eindringen in den Hof eines Dritten ꝛc. specieller ein, und läßt dann zuletzt die gewöhnlichen Verwundungen der Person folgen, wo sie genau zwischen Freien, Aldioni, Servi ministeriales und rustikani unterscheidet, und beschließt sie mit den Bestimmungen über die Tödtung, vor allen über die zufällige Tödtung [1]), wo sich der subjective Charakter auf verschiedne Weise zeigt.

Unternimmt Jemand mit mehreren für einen Dritten ein Haus zu errichten, und kommt einer von ihnen durch Zufall bei dieser Arbeit um, so müßen sämmtliche Theilnehmer, der Getödtete mit eingerechnet, gleichsam nach den Regeln der lex Rhodia de jactu, das Wehrgeld pro rata entrichten [2]). Durch die Gemeinschaftlichkeit des Unternehmens gilt bei ihnen in Bezug auf den Zufall, der einen ihrer Genoßen trifft, der Grundsatz Alle für Einen, Einer für Alle. Geht dagegen ein Fremder bei der Ausführung des Werks zu Grund, so müßen seine Composition nicht die Unternehmer sondern der Eigenthümer des Werks zahlen. Denn die gemeinschaftliche Beschäftigung mit der Sache, welche den Unternehmern den Zufall für einen ihrer Genoßen zu tragen auflegt, fällt bei dem dritten an der Sache Unbetheiligten hinweg [3]).

Wie hier der Eigenthümer für allen durch seine Sache angerichteten Schaden einstehen muß, so auch ist der Herr, wenn sein Sklave einen Dritten vergiftet, außer dem, daß er noch den Sklaven zur Todesstrafe hingiebt, noch

1) Walter l. c. ed. Rot. c. 26 — 153.
2) l. c. c. 144.
3) Walter l. c. Ed. Rot. c. 144 — 145.

die Composition für den Vergifteten, natürlich mit Einrechnung des Werths des Sklaven zu zahlen verpflichtet [1]).

Auch zeigt sich in der Schätzung des durch Brandstiftung angerichteten Schadens, wie der einzelne seine subjective Ansicht der öffentlichen unterzuordnen hat; die Schätzung des Hauses, das überall äußerlich sicht- und schätzbar ist, erfolgt nach dem von den Nachbarn gegebenen Ausspruch, dagegen die der Mobilien nach dem Urtheil ihres Inhabers, denn dieser allein kann, da sie den Augen der Uebrigen entzogen sind, über ihren Werth ein Urtheil fällen [2]).

Noch bleiben die sächsischen Rechte übrig, von denen das friesische zwar einzelne besondre Vergehen, die die Weiber betreffen, folgen läßt [3]), aber sie doch sehr bald durch sonstige persönliche Vergehen verdrängt. Ueberhaupt hat dieses Volksrecht, wenn auch dasselbe durch die besondre Berücksichtigung der Geldsumme, die an den König wegen Verletzung des öffentlichen Friedens zu entrichten ist, Spuren einer königlichen, gesetzgebenden Gewalt an sich trägt, dennoch den Charakter der Persönlichkeit, dieses charakteristischen Kennzeichens eines wahren Volksrechts, vorzugsweise in seinen Normen beibehalten [4]). Nicht die Wehre des freien Mannes, nicht das Erbrecht mit seiner unbeweglichen Grundlage, nicht die Mobilien mit ihrer unsteten Natur, nicht das Familienrecht mit dem Mundium sind die Gegenstände seiner

1) l. c. s. 142.

2) l. c. c. 146.

3) Walter l. c. lex Fris. tt. 6, de conjugiis ignoratis, tt. 9, de Farlegani.

4) l. c. tt 10, de testibus, tt. 11, de lito, tt. 12, de delicto servorum, tt. 13, de stupro ancillarum, tt. 14, de homine in turba occiso, tt. 15, de compositionibus Wergildo, tt. 16, de fredo, tt. 17, hic bannus est, tt. 18, de die dominico, tt. 19, de parricidiis, tt. 20, de mortrtio, tt. 21, de plagio, tt. 22, de dolg.

Rechtsnormen, sondern fast immer nur, mit wenigen Ausnahmen, das physische Subject, und nur in den Zusätzen werden dingliche Verhältnisse, wie Pfand, Commodat, erwähnt.

In wie hohem Grad auch das friesische Recht zunächst die Person des Angeklagten berücksichtigt, und in welchem bedeutenden Umfange es die Anerkennung der an sich wahren Thatsachen von dem Ausspruch des Angeschuldigten abhängen läßt, beweist die Verpflichtung des Anklägers in dem Fall, wo ein Freier, der sich ihm als Unfreier ergeben hat, und dieses Verhältniß später leugnet, so lange mit seinen Eideshelfern zu warten, als bis der Verklagte erklärt, von seinen Eideshelfern zu seiner Vertheidigung keinen Gebrauch machen zu wollen [1]). Wird dagegen Jemand, der sich von der Unfreiheit mit seinem Geld losgekauft hat und bereits längere Zeit, wenigstens ein Jahr lang als Freier lebt, von seinem früheren Herr wieder als Unfreier in Anspruch genommen, so ist der letztere, obgleich er Ankläger ist, zunächst berechtigt, mit seinen Eideshelfern die Wahrheit seines Anspruchs zu beschwören, und erst dann, wenn er solches unterläßt, darf der Angeklagte seine Eideshelfer vorbringen. Diese Bestimmung enthält aber nicht nur blos scheinbar eine Ausnahme von dem angegebenen Grundsatz, sondern liefert sogar einen vollen und glänzenden Beweis von seiner Wahrheit. Der Ankläger nemlich, der den Verklagten als Unfreier anspricht, leugnet damit zugleich die Behauptung des Angeklagten, ihm die Freiheit ertheilt zu haben, da folglich seine eigene Handlung, die Freilaßung, in Frage steht, so ist er zunächst berechtigt, eine Entscheidung durch Eideshelfer geben zu laßen, welches Recht allerdings der Beklagte durch die Aufforderung zum Zweikampf vereitlen kann [2]).

1) lex Fris. tt. 11, c. 1.

2) lex Fris. tt. 11, c. 3.

Dagegen muß aber auch der freie Friese die Schickung des Zufalls anerkennen, und sich dem in ihm ausgesprochenen Willen der Gottheit unbedingt unterwerfen. Ist nemlich Jemand in einem Tumult getödtet, ohne daß ein bestimmter Thäter zu ermitteln ist, und sind Sieben von den Anwesenden —, denn eine größere Anzahl darf man nicht anklagen, wahrscheinlich weil Sieben schon ausreichten, um einen Tumult zu erregen —, der That beschuldigt, so werden sie, nachdem ihre Unschuld deren Eideshelfer beschworen haben, in die Kirche geführt, wo auf dem heiligen Altar zwei in einem weißen Tuch eingehüllte Stäbe liegen, von denen das Eine mit dem Zeichen des Kreuzes versehen ist. Zieht nun die Hand des Priesters oder eines sonstigen Unparteiischen als Zeichen der Schuld das ohne Kreuz, so muß unter den sieben derjenige das Wehrgeld des Getödteten zahlen, dessen mit seinem Zeichen versehener Stab, denn sämmtliche Sieben müßen nach diesem Ausgang der ersten Ziehung mit ihrem Zeichen versehene Stäbe in ein Tuch legen, zuletzt gezogen wird; er allein ist als ein vom Schicksal getroffener schuldig die Schuld der übrigen mitzutragen, und hat kein Recht sich diesem Ausspruch der Gottheit zu widersetzen.

Ebenso hat das friesische Recht die Stellvertretung bereits in dem Grad anerkannt, daß wenn Jemand im Gebiet zwischen Laubach und Weser der Tödtung bei einem Aufruhr beschuldigt wird, und der Angeschuldigte dieses Vergehen von sich ab auf einen andern wälzt; beide berechtigt sind durch Lohnfechter den Streit entscheiden zu laßen.

Die lex Angliorum ist zu sehr einfacher Natur, um nach den gewöhnlichen Verletzungen der Persönlichkeit noch einzelne specielle Arten von solchen Vergehen unmittelbar folgen zu laßen. Ebenso hat die lex Saxonum zunächst nur einen einzigen Titel von besondern Vergehen [1]), wo, wie

1) Walter l. c. lex Sax. tt 3, de conjuratione et laesa dominatione.

z. B. bei der Verschwörung gegen den fränkischen Herrscher, bei der Tödtung des eigenen Herrn, oder des Gegners in dessen eigenem Haus, die Todtesstrafe erfolgt, welche Strenge so weit geht, daß der Verurtheilte sich nicht einmal durch Flucht in die Kirche von der Strafe losmachen kann.

---

§. 16.

Ueber die besondere Reihenfolge der Titel im salischen Recht.

Noch sind die Titel des salischen Rechts zu erklären, bei dem im Gegensatz zu den übrigen Volksrechten auf Verletzungen des Eigenthums die der Personen folgen.

Einen passenden Uebergang bildet die Nothzucht oder Entführung, und der Raub, der sowohl einen Angriff auf die Persönlichkeit, als auch einen Eingriff in das Vermögen enthält, und dessen Buße 62½ Sol. beträgt [1]), welche Summe auch für die Brandstiftung eines Wohnhauses oder einer vollen Scheuer, und für eine beabsichtigte, aber durch Zufall verhinderte Tödtung entrichtet wird [2]).

Diese persönlichen Verletzungen, bei denen auf die einfachen Verwundungen die schwereren, wie Giftmord und falsche Anklage eines Capitalvergehens vor dem König [3]), sich anreihen, werden durch Bestimmungen über den Diebstal,

---

1) Waitz, das alte Recht der salischen Franken tt. 14 u. 15. S. 228 — 229. tt. 14, de superventis vel exspoliatis, tt. 15, de uxorem alienam ab alio sublata.

2) Waitz l. c. tt. 16, de incendiis.

3) l. c. tt. 17, de vulneribus, tt. 18, de eum qui ad regem hominem innocentem accusaverit, tt. 19, de maleficiis.

wie über den an Schiffen und Mühlen, unterbrochen [1]), welche Unterbrechung schwierig zu erklären ist. Denn die Ansicht, daß sie aus spätren Zeiten herrührt, streitet gegen die ältern Texte, die, wenigstens soweit sie uns vorliegen, sämmtlich diese Titel enthalten.

Einen äußerlichen Anknüpfungspunkt giebt die Gleichheit der Strafen; denn sowohl derjenige, der einer Frau wider ihren Willen den Arm drückt, als auch die Person, welche, ohne Erlaubniß des Schiffseigenthümers, dessen Schiff benutzt, wird um 3 Sol. gestraft, und in ähnlicher Weise hat man, wenn man einer Frau den Finger verrenkt, wie der Dieb eines Schiffes, 15 Sol. zu entrichten.

Von Titel 24 an [2]) werden dagegen die Vergehen gegen die Personen, und zwar mit besonderer Beziehung auf die geschlechtlichen Verhältnisse, wieder aufgenommen, wo naturgemäß die Tödtung einer zeugungsfähigen Frau mit 600 Sol., dagegen die einer schwangeren, da das Umbringen eines Kindes im Mutterleib allein 100 Sol. kostet, mit 700 Sol. gestraft [3]) wird, die Bestimmung aber, nach der ein Freier, sobald der sich mit der Sklavin eines Andern einläßt, 35 Sol. zahlt [4]) erklärt sich daraus, daß ein solches Vergehen, sowohl eine Entwürdigung der Persönlichkeit des Thäters, als eine Kränkung an dem Recht des Herrn enthält.

Wenn aber ein Freier sich mit einer Unfreien öffentlich ehlich vereinigt, so liegt in diesem Schritt die Erklärung, das Recht seiner Geburt aufzugeben, und diesem gemäß wird ein solcher mit Recht selbst Sklave. Durchgreifender

---

1) Waitz l. c. tt. 21, de navibus furatis, tt. 22, de furtis in molino commissis.

2) Waitz l. c. tt. 24, de homicidiis parvolorum.

3) Davoud-Oghlou l. c. introduction S. XII.

4) tt. 25, de adulteriis ancillarum.

Grundsatz des ältern germanischen Rechts ist, daß eine geschlechtliche Verbindung der niedren Persönlichkeit mit einer höheren diese letztere herabzieht, dagegen umgekehrt ein sonstiges näheres Verhältniß eines Niedren zu einem Großen die Stellung des erstern erhöht.

In ähnlicher Weise wird die Freilaßung eines fremden Sklaven ohne Erlaubniß seines Herrn, gerade so wie die Ermordung, mit 100 Sol. gebüßt [1]).

Die nächst folgenden Bestimmungen handeln als Anfangsbestimmungen des zweiten Gerichtstags von dem Diebstal und zwar von dem an leblosen Gegenständen der Landwirthschaft in einem solchen Umfang [2]), daß sie uns ein anschauliches Bild von der gesammten landwirthschaftlichen Einrichtung, von den Kennzeichen der Roße und Stiere, von den Abgrenzungen in Garten-, Wein- und Getraideland, von den Eintheilungen in Wiese, Weide, Wald und Waßer, vor die Augen führen.

Wie bedeutend auch hier die Persönlichkeit einwirkt, zeigt die Bestimmung, daß wenn Jemand in dem Wald einen Baum mit seinem Zeichen gezeichnet hat, kein Anderer binnen einem Jahr befugt ist, diesen für sich in Anspruch zu nehmen; das äußere Zeichen nimmt dem Baum die frühere unbeschränkte Herrenlosigkeit, und die Person, obgleich sie abwesend ist, gilt dennoch gewißermaßen als gegenwärtig [3]).

Die Vergehen, arglistig einen Andern zu einem Mord zu verlocken, oder diesen durch Herbeiführung günstiger Um-

---

1) tit. 26, de libertis dimissis.

2) l. c. de furtis diversis.

3) l. c. §. 19. „si quis arborem post annum quod fuit signatus praesumpserit nullam habeat culpam.“

stände zu erleichtern, beides mit einer Buße von 62½ Sol. [1]), schließen sich, da sie mit dem Diebstal das Heimliche gemeinsam haben, an diesen in paßender Weise an.

Von Titel 29 dagegen bis 33 folgen wider Verletzungen und Verwundungen der Person [2]) und von Titel 33 bis 40. Verletzungen, Raub und Diebstal an Thieren und an Sklaven und von Sklaven [3]), ihr Diebstal wird ihrer Tödtung, da beide für den Herrn ihren Verlust bewirken, gleichgestellt [4]).

Zu der Zusammenstellung von Sklaven und Thieren trägt der Grundsatz bei, daß wenn ein Sklave oder ein Hausthier einen Freien tödtet, der Herr sowohl den Sklaven wie das Thier als Hälfte des Wehrgelds hingiebt, die andere Hälfte dagegen baar bezahlt, welche Verpflichtung den Grundsätzen über die Anrechnung entspricht.

Wie der factische Urheber, gleich dem intellectuellen, bestraft wird, so gilt dieses auch im Verhältniß des Herrn zu seinem Sklaven oder zu seinem Thier. Bei dem Herrn tritt an die Stelle der intellectuellen Urheberschaft sein rechtliches Machtverhältniß, in dem er als Eigenthümer zu seinem Eigenthum steht. Würde der Herr allein das volle Wehrgeld zu zahlen haben, so wäre die freie Persönlichkeit vollständig von ihrem Eigenthum abhängig, würde dagegen der Herr mit dem Thier oder dem Sklaven ein volles Wehrgeld lösen, so besäße das Thier den Werth einer freien Person. Da beides dem germanischen Charakter widerstreitet, so zahlt der Herr gleichsam

---

1) l. c. tt. 28, de elocationibus.

2) l. c. tt. 29, de debilitatibus, tt. 30, de conviciis, tt. 31, de via lacina, tt. 32, de ligaminibus ingenuorum.

3) l. c. tt. 33, de venationibus, tt. 34, de sepibus furatis, tt. 35, de homicidiis servorum vel expoliationibus, tt. 36, de quadrupedipus, si hominem occiderint, tt. 37, de vestigio minando.

4) l. c. tt. 35. §. 6. „si quis furaverit, aut occiderit."

als intellectueller Urheber die eine Hälfte des Wehrgelds, während er die andere durch Hingabe des Thiers oder des Sklaven als des factischen Urhebers leistet.

Titel 37 handelt über die Verfolgung gestolener Gegenstände, welche Verbindung dem natürlichen Bildungsgang gemäß ist, denn nichts ist natürlicher, als Bestimmungen über den Verlust von Gegenständen, mit der Art und Weise, wie sie wieder erworben werden, zu vereinigen. Der Inhalt dieses Titels [1]), der zugleich mit dem 47ten zu verbinden ist [2]), zeigt, in welchem Umfang der subjective Charakter das dingliche Recht durchdringt.

Die viel bestrittene Bedeutung des Worts adramire enthält unstreitig für den, welcher das adramire vornimmt, einen Vortheil, nicht eine Verpflichtung. Denn wenn auch von einem debet adramire gesprochen wird, so bedeutet dieses doch, wie aus den spätren Worten „adramire *liceat*," hervorgeht, eine Berechtigung, und folglich ist die Ansicht Zöpfls, „adramire bezeichne die Verpflichtung des Besitzers, vor Gericht [3]) zu erscheinen," unrichtig.

---

1) l. c. tt. 37, de vestigio minando, c. 1, „si quis bovem aut caballo vel quelibet animal per furtum perdiderit, et eum illum per vestigio sequitur, consecutus fuerit usque in tres noctes, ille qui eum ducit, aut emisse aut cambiasse dixerit, vel proclamaverit; ille qui per vestigio sequitur, res suas per tertia manu debet adramire. Si vero jam tribus noctibus exactis qui res suas requiret, eas invenerit, ille apud quem inveniuntur, eas emisse aut cambiasse dixerit, ipse liceat adramire, c. 2," si ille vero qui per vestigio sequitur, quod se agnoscere dicit, illum aliun reclamantem, nec offere per tertia manu voluerit, nec solem secundum legem collocaverit, et ei violenter quod se agnoscere dicit, tulisse convincitur, 1200 den., qui faciunt sol. 30, culpabilis judicetur."

2) l. c. de filtortis, qui legem salicam vivunt.

3) Zöpfl l. c. B. II, Ab. 2, S. 300, Not. 6.

Die Berechtigung zum adramire umfaßt nun die Befugniß, sich so lange, als der Proceß unentschieden ist, in dem Besitz der streitigen Sache zu behaupten, gleichsam um mich römisch auszudrücken, das interdictum utrubi für sich in Anspruch zu nehmen, mit welcher Erklärung denn auch die etymologische Bedeutung des Worts adramire, umspannen, die Sache festhalten [1]), übereinstimmt. Das Recht zum adramire ist verschieden. Hat nemlich der Bestolene die gestolene Sache, ehe drei Tage verflossen sind, erreicht, so ist er berechtigt, sich in den Besitz der Sache zu setzen, der Verfolger wird vermittelst einer juristischen Fiktion noch im Besitz der Sache, die wegen des kurzen Zeitraums noch nicht aus dem Umkreis seiner Gewalt sich verloren zu haben scheint, rechtlich gedacht; zugleich ist er jedoch gehalten, während er die Sache als die seinige aus einem originären Erwerbsgrund anspricht, der Gegner dagegen sich auf einen Gewährsmann beruft, gegen diesen, den der Verklagte zu stellen hat, den Proceß zu führen, nach welcher Annahme die Worte des c. 1, tt. 37, „per tertia manu," auf den Auktor des Verklagten gehen, und die Worte von c. 2, tt. 37, „si . . . nec offerre per tertia manu voluerit," bedeuten, „wenn der Kläger das Anerbieten des Verklagten, durch die Hand eines Dritten, nemlich des Auktors, den Proceß führen zu laßen, verweigert hat"

Sind aber drei Tage seit dem Diebstal verflossen, so ist der verklagte Besitzer zu dem adramire berechtigt, und der Kläger muß, wenn er den Besitz der Sache erlangen will, den Proceß gegen den vom Verklagten gestellten Gewährsmann übernehmen, aus welchem Grund denn auch am Ende des ersten Capitels tt. 37, in Bezug auf den Verklagten von einem adramire liceat gesprochen wird, und nach c. 1, tt. 47

1) Grimm, Vorrede zu Merkel, lex sal. S. 7.

der Verklagte das adramire, der Kläger dagegen das mittere in tertia manu vornimmt [1]).

Gegen diese Annahme streitet auch nicht, daß in Titel 47 die Zeit von drei Tagen nicht erwähnt wird, denn dieser spricht, wie sich aus den Worten „si quis apud alterum agnoverit" ergiebt [2]), von keiner raschen Verfolgung nach geschehener That, sondern von einem späteren, vielleicht auch zufälligen Auffinden der gestohlenen Gegenstände.

Charakteristisch für die Haftungsverbindlichkeit beim Diebstal des Sklaven ist, daß ihn bei geringem Diebstal, wenn er ohne weiteres eingesteht, sein Herr loskaufen darf, während er sonst nur den Schaden an Sachen zu ersetzen braucht, und der Sklave, sobald die Buße des Vergehens seinen Werth (45 Sol.) erreicht, die Todesstrafe erleidet, welche Bestimmung, da er sonst mehr gelten würde, als seine Sklavennatur erlaubt, dem Compositionssystem und der Hochachtung für die Freiheit entspricht. Uebrigens muß der Herr, wenn er nach dreimaliger Aufforderung den schuldigen Sklaven nicht ausliefert, gerade so, als habe er selbst das Verbrechen begangen, für die That einstehen.

1) Dagegen Waitz s. R. S. 156—158, N. 1.

2) l. c. tt. 47, c. 1, „si quis servum aut ancillam, caballum vel bovem aut qualibet rem cum alterum agnoverit, et ille, apud quem cognoscitur debeat adramire."

§. 17.

Ueber die Aehnlichkeit der Reihenfolge und des Inhalts der Titel des ripuarischen, alamannischen und bajuvarischen Rechts, in Bezug auf Eingriffe in das Eigenthum, Proceß, Familienrecht und Verkehrsverhältnisse.

Während das salische Recht die unmittelbaren Verletzungen der Personen mit den Hauptvergehen schließt, kommen in den meisten Volksrechten auf die unmittelbaren Verletzungen der Personen die des Eigenthums, welche Folge dem natürlichen Bildungsgang des Rechts entspricht; die Hauptgrundsätze einer jeden ursprünglichen Rechtsbildung, Sicherheit und Unantastbarkeit der Person, Unverletzlichkeit und Heiligkeit des Eigenthums werden, da sie sich, wenn nicht ganz gleichzeitig, doch unmittelbar auf einander bildeten, als zusammengehörig zusammenverbunden, und zwar nach einer gewißen Steigerung. Zuerst handelt das ripuarische Recht über den Diebstal an der zur Jagd und Fischerei gehörenden Gegenstände [1]), die ihrer Lage und Beschaffenheit nach, da sie sich nicht innerhalb des geschloßenen Hofraums des Freien befinden, am allerleichtesten Gelegenheit zur Entwendung geben. Alsdann kommen Verletzungen, die näher die Wehre betreffen, wie wenn Jemand den die Wehre umschließenden Zaun beschädigt, oder unbefugter Weise in fremde Erndtefelder mit seinem Wagen fährt [2]). Solche Vergehen werden, wie die-

1) Walter l. c. S. 176 – 177, tt. 42, de venationibus.

2) Walter l. c. tt. 43, de sepibus, tt. 44, de eo qui in messe aliena cum curru transierit.

jenigen Angriffe gegen die Person, die sie zwar nicht unmittelbar an ihren physischen Bestandtheilen beschädigen, aber in ihrer persönlichen Freiheit beschränken, wie z. B. die Versperrung eines öffentlichen Wegs, oder das Legen in Bande, mit 15 Sol. gebüßt.

Zu diesen Gattungen von Vergehen, die nur mittelbar das Eigenthum oder die Person beschädigen, gehört auch der 45te Titel, wo ein Dritter, der wider Wißen und Willen eines Hofinhabers eine gestolene Sache in deßen Wehre unterbringt, dieses Vergehen mit einer Summe von 45 Sol. büßt [1]), eine Buße, die nur bei sehr hohen Diebstälen vorzukommen pflegt, aber die Höhe des Diebstals wird hier durch die schändliche Absicht, tückischer Weise einen Unschuldigen als Dieb hinzustellen, vollständig ersetzt.

Paßend schließen diese Angriffe auf Eigenthum oder Personen mit den weniger strafbaren, nemlich mit solchen, die von Thieren ausgehen [2]); denn hier wird, da der Wille zu verletzen fehlt, keine Buße wegen Friedensbruch entrichtet. Zu diesen Titeln über den Diebstal bildet einen paßenden Uebergang die Norm [3]), daß wenn Jemand ein ihm gestolenes Stück Vieh, ehe drei Tage seit dem Diebstal verfloßen sind, erreicht, er dieses sofort in Besitz nehmen darf [4]).

Zwar werden die proceßualischen Bestimmungen hie und da durch Angriffe auf die Person unterbrochen, aber letztere rechtfertigen ihren Platz, wie z. B. die Buße von 600 Sol.

---

1) Walter l. c. tt. 45, de eo, qui neaciente homine furtivam rem in domum illius introduxerit.

2) l. c. tt. 46, de quadrupedibus si hominem occiderint.

3) l. c. tt. 47, de vestigio minando.

4) l. c. c. 1, „si quis animal suum per vestigium sequitur, et tertio die in domo cujuslibet, vel in quodlibet loco eum invenerit, liceat ei absque intertiato revocare.“

für einen getödteten Grafen [1]), dem Vorsitzenden des Gerichts, oder wie der Grundsatz, daß wenn Jemand freiwillig die Bestelung eines Todten eingesteht, er 60 Sol., sonst aber, wenn er trotz seines Leugnens überführt ist außer der delatura 100 Sol. Buße entrichtet, durch ihre Beziehungen auf den Proceß.

Da ferner die Gerichtsstätte gleichsam das offene größere Haus der Familie ist, wo die durch die Einheit des Bluts erzeugten natürlichen Bande ihre rechtliche Wirkung, wie z. B. in Bezug auf Zahlung und Empfangnahme von Wehrgeld, auf Uebertragung der Immobilien, auf Aufnahme und Trennung von der Familie verschiedenartig äußern, so sind familienrechtliche und gerichtliche Grundsätze mit einander verbunden. Dieses beweist sogleich t. 48 u. 49 [2]), denn nach dem ersten kann Jemand, der ohne Descendenten ist, beliebig an königlicher Gerichtsstätte über sein Vermögen verfügen, nach dem zweiten aber fällt das Vermögen zweier Ehegatten, die sich gegenseitig vor Gericht ihr Vermögen übertrugen, nach ihrem beiderseitigen Tod an ihre gesetzmäßigen Erben zurück.

Da die Zeugen bei solchen Handlungen ein Haupterforderniß sind, so folgt regelrecht die Bestimmung [3]), daß diejenigen, die ein Zeugniß abzugeben im Stande sind, auf Verlangen des Betheiligten vor Gericht erscheinen müßen. Diese Bestimmung enthielte eine bedeutende Beschränkung der persönlichen Freiheit, wenn man nicht hier an Handlungen zu denken hätte, die früher öffentlich vor Gericht geschehen, und deren bestrittene Wahrheit durch die damali-

---

1) l. c. tt. 58, de eo qui Graviocnm interfecit.

2) l. c. tt. 48, de homine, qui sine heredibus moritur, tt. 49, de adfatimire.

3) l. c. tt. 50, de testibus adhibendis.

Zeugen bewiesen werden soll, wo dann wie sonst auch, die Freiheit und Willkür des Einzelnen der Macht der Oeffentlichkeit sich unterordnen muß. Sonst aber ist sowohl die Würde des Gerichts, als auch die Freiheit des Einzelnen streng gewahrt, und mit großer Vorsicht, ja mit einer gewißen Zartheit, Beides in Uebereinstimmung gebracht, so daß der Einzelne keinen Fuß breit mehr als gerade absolut erforderlich ist, weichen, und seine persönliche Freiheit der Oeffentlichkeit unterordnen muß.

Denn wagt Jemand, ohne in gesetzmäßiger Weise seinen Schuldner zur Leistung ermahnt zu haben, das Gericht aufzufordern, diesen zu pfänden, so zahlt er 30 Sol. Strafe und ebensoviel das Gericht, wenn dasselbe sich Uebergriffe in die freie Dispositionsgewalt des Einzelnen erlaubt, und mehr als nöthig ist, pfändet [1]); und ebenso müßen die Rachimburgi, wenn sie sich weigern, Recht zu sprechen, 15 Sol. Strafe zahlen; ebensoviel dagegen aber auch derjenige, der eine geliehene Sache, trotz der Aufforderung sie an einem bestimmten gerichtlichen Termin zurückzugeben, länger behält [2]), oder sich bei dem gerechten Ausspruch der Rachimburgen nicht beruhigt [3]).

Während der folgende Titel mit der Bestimmung, daß nur bis zur fünften Sippe geerbt wird [4]), und daß die Männer die Frauen von der Erbfolge ins Stammgut ausschließen, den Charakter der Oeffentlichkeit und Gerichtlichkeit beibehält, da der Erbe mit der Uebernahme des Gutes viele öffentliche und gerichtliche Befugnisse und Verpflichtungen

1) l. c. tt. 51, de eo qui grafionem ad res alienas invitat.
2) l. c. tt. 52, de re praestata.
3) l. c. tt. 53, de rachinburgis legem dicentibus.
4) tt. 56, de alodibus.

übernimmt, tritt dieser Charakter in den nächst folgenden Titeln[1]) noch stärker hervor.

---

1) l. c. tt. 57, de libertis a domino ante regem dimissis' tt. 58, de tabulariis, tt. 59, de venditionibus, tt. 60, de traditionibus, tt. 61, de libertis secundum legem romanam, tt. 62, de homine, qui servum tributarium facit.

Nach Rogges Behauptung (Rogge observationes de peculiari legis ripuariae cum salica nexu, S. 8, 11, 28) beginnt von Titel 57 an, wegen Spuren des römischen Rechts und wegen der weiter entwickelten königlichen Gewalt ein dritter späterer Haupttheil des ripuarischen Rechts. Diese Ansicht hat allerdings vieles für sich, ist jedoch zu beschränken. Die Titel 57 — 63, da sie über die Freilaßung und Veräußerung, die in den früheren Bestimmungen nicht vorkommen, sonst aber dem ursprünglichen Volksrecht angehören, speciell handeln, sind unstreitig älteren Ursprungs, wenn sie auch durch Einfluß des römischen Rechts und der königlichen Gewalt vielfache Zusätze erhalten haben.

Die Bestimmungen dagegen vom 63. Titel an, die solche Verhältnisse berühren, die entweder bereits ihrem Object, wenn auch nicht ihrem Inhalt nach, erwähnt wurden, oder an solchen Stellen gewöhnlich erwähnt werden, enthalten spätere Zusätze, und laßen sich unter die bereits vorangegangenen Titel unterbringen, oder doch wenigstens mit ihnen vereinigen (l. c. tt. 63, de homine in hoste occiso, tt. 64, in proprio domo occiso, tt. 70, de homine a ligno interfecto, tt. 73, de veneno gehört bei und zu tt. 15, de mordrido; tt. 67, de eo qui filium non reliquit zu tt. 48, de homine qui sine hereditate moritur oder zu tt. 56, de alodibus; tt. 68, de osse super viam sonante zu tt. 3, de osso fracto; tt. 72, de homine intertiato zu tt. 31 de homine ingenuo repraesentando; tt. 73, de homine ligato zu tt. 41, de ligaminibus ingenuorum; tt. 75, de re proprisa, tt. 76, de lignis furatis, tt. 77, de homine furbattido, tt. 78, de eo qui furem in domo receperit, tt. 79, de homine perduto zu tt 42, de venditionibus u. zu tt. 45, de eo qui nesciente homine aliquam rem furtivam in domum introduxerit; tt. 82, de domo in messe zu tt. 44, de eo qui in messe aliena cum carro transierit; tt. 84, de grafione injuste invitate

Die Freilaßung eines Unfreien als denarialis durch einen Denar, oder als ein tabularius durch Eintragung in eine Tafel, geschieht öffentlich; bei dem tabularius tritt an die Stelle des Königs der Priester, treten an die Stelle der freien Räume der königlichen Gerichtsstätte die weiten Hallen der heiligen Kirche. Wer mit der Majestät des Königs oder der Heiligkeit der Kirche sein frevelhaftes Spiel treibt, und entweder einen fremden Sklaven auf diese Weise frei läßt, oder eine gültige Freilaßung als ungültig angreift, entrichtet sowohl den Werth eines Freigelaßenen an deßen Schutzherrn (200 Sol. für den denarialis, 100 Sol. für den tabularius), als auch den Werth eines Sklaven an den Vertheidiger, beziehungsweise Herrn des Freigelaßenen.

Der König und die Kirche erlangen durch ihre Mitwirkung bei einer solchen feierlichen Freilaßung das Mundiburdium an dem Freigelaßenen, welcher Schutz nur mit 60 Sol. gelöst werden kann, und ferner das Recht, wenn er ohne Descendenten stirbt, sein Vermögen an sich zu ziehen; Kirche und Staat erscheinen wie Eltern des Freigelaßenen, der durch seine Freilaßung gleichsam wie neugeboren ist. Ueberhaupt ist der Einfluß, den eine persönliche Beziehung zum König oder zur Kirche giebt, so mächtig, daß ihre Unfreien in eigener Person, ohne eines Vertreters zu bedürfen, vor Gericht sich vertheidigen können [1]).

Diesen Charakter der Oeffentlichkeit und zugleich eine strafrechtliche Bedeutung, denn fast alle Rechts-

---

zu tt. 31, de eo qui gratonem ad res alienas invitat; tt. 85, de corpore exspoliato zu tt. 54, de corporibus exspoliatis).

1) l. c. tt. 58, c. 20, „servi autem regis vel ecclesiarum non per actores, sed ipsi pro semet ipsis judicio respondeant, et sacramenta absque tangano conjurent.“

handlungen, die in älteſter Zeit vor Gericht vorkamen, enthalten zugleich unmittelbar oder mittelbar ſtrafrechtliche Beziehungen, haben denn auch die auf friedlichen Verkehr ſich beziehenden Grundſätze über Uebertragung von Grundſtücken[1]). Die Uebergabe einer Immobilie ſoll wo möglich öffentlich vor Gericht, unter Ausfertigung einer von Zeugen unterſchriebenen Urkunde erfolgen, und iſt letztere nicht zu erhalten, ſo begiebt ſich der Erwerber unter der Begleitung von 3, 6, 12 Zeugen und ebenſoviel Knaben, je nach der Größe des Grundſtücks, zu dem letztern hin, läßt ſich dasſelbe gegen Hingabe des Pretiums überliefern, und giebt einem jeden der Knaben eine Ohrfeige, damit ſie in Erinnerung deßen die Uebergabe der Sache in ſpätren Zeiten bezeugen. Der Werth einer gerichtlichen Urkunde, die zwar nicht, wie in der heutigen Zeit geſchieht, mit einem Gerichtsſiegel unterſiegelt, aber in Gegenwart der Richter und des verſammelten Volks ausgefertigt wird, iſt bereits ſo groß, daß wenn Jemand eine ſolche Urkunde zum Zeichen ihrer Verfälſchung mit dem Schwert zu durchbohren wagt, er 15 Sol. an jeden Zeugen, und außerdem das doppelte ſeiner Anforderungen, ja ſogar wenn er eine königliche Urkunde ohne eine ihr entgegenſtehende anſicht, ſein volles Wehrgeld bezahlen muß. Unterſteht ſich dagegen Jemand unbefugterweiſe für ſeine Urkunde die Oeffentlichkeit anzuſprechen, ſo muß er ſeinem Gegner, außer dem ſtreitigen Gegenſtand, 60 Sol. und überdies 50 Sol. Buße leiſten.

Damit nun der bereits gerichtlich entſchiedne Streit nicht von neuem zum Streit, ja zum Zweikampf führt, ſoll über alle ſolche Fälle eine gerichtliche Urkunde aufgenommen werden[2]). Je mehr die friſche Kraft des urſprünglichen

1) l. c. tt. 59, de venditionibus.

2) l. c. tt. 59, c. 7. „hoc autem constituimus ut quicunque

Volksrechts sich abschwächt, jemehr sich die einflußreiche Theilnahme der Volks- und Gaugenoßen an den Volks- und Gaugerichten verringert, je mehr die lebendige Erinnerung an die einzelnen Rechtshandlungen in dem raschen Strom der sich drängenden Begebenheiten sich verliert, desto höher steigt die Bedeutung des aufgezeichneten, todten Buchstabens, desto tiefer fällt die blos nach innerer subjectiver Ueberzeugung gegebene Aussage der Eideshelfer; die Kraft des geschriebenen Worts ist bereits so stark, daß wenn der Verfaßer einer Urkunde, der ihre Wahrheit mit Eideshelfern oder nöthigenfalls mit dem Schwert zu vertheidigen bereit ist, plötzlich stirbt, seine Erben mit drei gleichlautenden Urkunden, die sie auf dem Altar niederlegen, diesen Kampf ihres Erblaßers vertreten können [1]).

Von Titel 61 an [2]) läßt sich aus der verworrenen Reihenfolge der Titel keine Spur von System mehr erkennen, und ihr Inhalt ist nur insoweit, als er die subjective Natur des Rechts bald schwächer, bald stärker zeigt, von Wichtigkeit.

In welchem Grad die Macht der Oeffentlichkeit vor Gericht geachtet, und ihr bereits die einzelne subjective Ansicht untergeordnet wird, zeigt der Grundsatz, daß, wenn Jemand einen Dritten, dem öffentlich vor Gericht durch einen Halm symbolisch eine Sache übertragen ist, an seinem Recht verhindert zu haben angeschuldigt wird, er nicht berechtigt ist, durch seinen Eid oder durch Eideshelfer sich zu rechtfertigen [3]). Auch selbst da, wo die Eideshülfe erlaubt ist,

---

in causa victor extiterit, semper judicium conscriptum accipiat, aut testes."

1) l. c. tt. 59, c. 4, 5.

2) l. c. tt. 61, de libertis secnndum legem romanam.

3) l. c. tt. 71, de festuca intercurrente.

muß sie sich dem höheren Ansehen des Gerichts unterordnen. Wenn nemlich Jemand sich durch seinen Eid verbürgt hat, an einem bestimmten Termin mit der gesetzlichen Anzahl von Eideshelfern zu schwören, und später die Ablegung dieses letztern Eides bezweifelt wird, so kann er mit dem dritten Theil der Eideshelfer, ohne daß ein Richter zugegen zu sein braucht, diese Eidesablegung bekräftigen, muß aber auf Verlangen des Gegners, sobald dieser mit dieser Rechtfertigung nicht zufrieden ist, mit seinem Eid und mit dem sechsten Theil seiner Eideshelfer in Gegenwart des Richters die beiden früheren Eidesablegungen beschwören [1]), welche Bestimmung übrigens in dem Fall, daß der Kläger seinen Eid den er zuerst zu schwören hatte, nicht leistet, hinwegfällt.

Während die Eideshülfe mannichfach beschränkt ist, hat sich dagegen die Lehre von dem Zufall und von der Verpflichtung für Schaden einzustehen, im Ganzen rein erhalten Wenn Jemand einen Graben oder eine Grube macht, oder ohne gehörige Vorsicht Fußangeln legt, oder seinen Zaun nicht in gehöriger Weise einrichtet, so muß er für den dadurch entstandenen Schaden einstehen; wird dagegen Jemand durch gefälltes Holz verwundet oder getödtet, so ist nur derjenige, der solches zu seinem eigenen Gebrauch verwendet, nicht derjenige, welcher es fällen ließ, für diesen Schaden verantwortlich. Dieses läßt den Schluß zu, daß an und für sich das Schlagen des Holzes noch kein Eigenthum gab, und der Wald selbst noch nicht im abgeschloßenen Eigenthum eines Einzelnen stand, denn sonst würde zur Haftungsverbindlichkeit nicht der eigene Gebrauch erfordert werden [2]). Die persönliche Einwirkung, die Besitzer-

1) l. c. tt. 66, de sacramento.

2) l. c. tt. 70, de homine a ligno interfecto, siehe auch tt. 76, c. 1, „si quis Ripuarius in silva communi seu regis vel alicujus locata

ergreifung, wird erfordert, um die Verpflichtung zu begründen, für die Sache einzustehen; zwar deuten die Worte „tt. 76 l. c. „si quis a silva communi seu regis vel alicujus“ auf Eigenthum hin, dann aber wäre hier die merkwürdige von der sonstigen Rechtsbildung ganz abweichende Eigenthümlichkeit vorhanden, daß zuerst eine Sache ins Eigenthum, und dann erst in Besitz käme, während doch sonst eine jede Sache, ehe sie ins Eigenthum gelangt, nothwendigerweise sich einmal im Besitz irgend einer Person befunden haben muß.

Aus diesem Grund scheinen die Worte „si quis in silva communi seu regis vel alicujus“ nicht das bereits erworbene Eigenthum, sondern nur die ausschließliche Berechtigung, die Bäume zu fällen und sich in ihren Besitz zu setzen, zu bezeichnen, gerade so, wie dieses auch der Fall ist bei Jagdthieren und Fischen, die innerhalb meines Grundeigenthums sich finden, wo also noch nicht die Frage entstehen konnte, wer denn den Boden des Waldes besitze.

Diese Zusammenstellung des Waldes mit Fischen und Jagdthieren beweist zugleich, daß der Erstere nicht als Pertinenz des Grund und Bodens gelten konnte, denn da der Grund und Boden im Eigenthum stand, so hätte auch der Wald im Eigenthum stehen müßen; vielmehr bildete der Wald eine für sich bestehende Hauptsache, ja man kann sagen daß unter ihm die Bedeutung seines Grund und Bodens verschwand, welcher Satz auch erklärt, wie die so bekannte Streitfrage, wer bei einem gemeinschaftlichen Wald das Eigenthum besessen habe, in älteren Zeiten nicht erläutert wird; ein jeder von den Mitberechtigten war befugt,

---

materiamen vel ligna fissa abstulerit, quindecim solidis culpabilis judicetur. Sic de venationibus vel de piscationibus, quia non possessa est, sed de ligno agitur.“

Holz zu schlagen, das genügte für die ersten Zeiten, wo hinreichend Holz vorhanden war, und wo also noch nicht die Frage entstehen konnte, wer denn den Boden des Waldes besitze.

In den für den Zufall und für den Schadensersatz geltenden Grundsätzen nähert sich das ripuarische Recht den römischen Bestimmungen über den Kauf. Wie im römischen Recht der Käufer, wenn er auch nicht Eigenthümer des Kaufobjects geworden ist, deßen zufälligen Untergang tragen muß, so auch hat im ripuarischen ein jeder, der die Sache, ohne ihr Eigenthümer zu sein, inne hat, vornemlich wenn er sie gebraucht, diese Verpflichtung, zugleich ist er aber auch verpflichtet, für den Schaden einzustehen, den sie andern zufügt, ja wenn er sie von einem Dritten zu eigen erhielt, und er sich unter Berufung auf seinen Auktor weigert, diese Sache, die ein Anderer als die seinige anspricht, herauszugeben, so muß er, und nicht der Auktor, so lange, als bis er an dem bestimmten Termin seinen Auktor stellt, für den Schaden, den sie unterdeßen anrichtet, einstehen und sogar wenn sie ein Thier ist und flieht, die Strafe eines Diebs an den Kläger zahlen [1]), sobald die Zeit, die ihm, um sie wieder einzuholen, eingeräumt wird, ohne Erfolg verstrichen ist.

Diese Flucht befreit den Auktor von aller Verpflichtung, sowohl in Beziehung auf den Kläger als auch auf den Beklagten, denn der concreten Natur des ältern deutschen Rechts gemäß verschwindet mit dem entflohenen Gegenstand, mit dem der Beweis gleichsam verwachsen ist, jedes Beweismittel, sich an den Auktor zu halten.

Ist dagegen ein streitiger Sklave oder ein streitiges Thier dem Inhaber zufällig gestorben oder von ihm getödtet, so hat

1) l. c. tt. 72, c. 2, 4, 5.

er das Recht, wenn er ihn auf einem Kreuzweg mit einem Strick am Fuß begräbt, und am Gerichtstag mit 6 Zeugen diese Bestattung, diesen zufälligen Tod, als wahr beschwört, den citirten Auktor, dem er den Strick reicht, zur Vertheidigung aufzufordern[1]), und ihn sogar, wenn er die Auktorschaft zugiebt, zur Vertretung zu zwingen.

Zugleich giebt der ausdrückliche Schwur der Eide helfer „der Streitgegenstand kam weder durch einen Menschen noch durch das Thier eines Dritten ums Leben," gegründete Vermutung, daß wenn der streitige Sklave oder das streitige Thier von der Zeit an, wo der Kläger vor Gericht auftrat, verwundet oder getödtet wird, die Forderung auf Buße und Ersatz nicht dem Inhaber, sondern dem zukünftigen Sieger im Proceß zustand. Da nemlich der Inhaber, sobald er nicht selbst als Dieb erscheinen wollte, seinen ihm bekannten Auktor stellen, und zu diesem Zweck den Streitgegenstand mitbringen mußte, so durfte er nicht wegen der Verletzung ihren Urheber gerichtlich verfolgen. Denn er hätte in diesem Fall als Sieger im Proceß für das verletzte das verletzende Thier erhalten, und auf diese Weise sich sowohl das Mittel entzogen, seinen Auktor zu stellen, als auch sich selbst, da er nun den Kläger nicht mehr auf seinen Auktor verweisen konnte, zur Zahlung von Buße und Strafe verpflichtet.

Der Auktor braucht dem Inhaber, wenn dieser dem siegenden Kläger das Streitobject ausliefern muß, nur den Werth, den solches zur Zeit dieser Auslieferung nach der Werthschätzung von unbetheiligten, unpartheiischen Sachverändigen hatte[2]), zu bezahlen, welcher Grundsatz einen

1) l. c. tt. 72, c. 1.

2) Daß die Werthschätzung von Dritten ausging, ist wohl nach den Worten „qualiter adpretiatum fuerit, die weder auf den Kläger

jähen Contraſt zu den römiſchen Beſtimmungen bildet, denn weder der höchſte Werth, den die Sache jemals hatte, noch Leiſtung des Intereſſes, ja nicht einmal Zurückzahlung des urſprünglichen Kaufpretiums wird erfordert, nicht Berechnung nach der Vergangenheit, nicht Berechnung von der Vergangenheit bis zur Jetztzeit tritt ein, ſondern einfach entſcheidet der Werth, den die Sache bei ihrer Ueberlieferung an den Kläger beſaß. Die Gegenwart behält Recht, iſt ein Grundzug des einfachen, concreten, ältern deutſchen Rechts, dem die feinen, abſtrakten Berechnungen von Zeit und Intereſſe fern liegen, und bei dem die längere Zeit dauernde Gleichheit der Lebensverhältniſſe, die keine wechſelnden Schwankungen im Preis der Dinge zuläßt, gleichen Werth der Objecte in Vergangenheit und Gegenwart begründet.

Mit dem individuellen Charakter des älteren deutſchen Privatrechts ſtimmt auch die Beſtimmung überein, daß weder Jemand mit der Frau oder mit dem Unfreien eines Andern in Rechtsgeſchäfte eingehen, noch der Unmündige bis zu ſeinem 15ten Jahr als Kläger oder als Beklagter vor Gericht auftreten darf [1]).

Verträge mit ſolchen Perſonen gelten weder als pacta nuda, noch begründen ſie, im Gegenſatz zu dem römiſchen Recht [2]), eine naturalis obligatio. Das deutſche Recht macht

---

noch auf den Beklagten hinweiſen, zu ſchließen, ſiehe l. c. tt. 72, c. 6, 7, tt. 82, c. 1.

1) l. c. tt. 74, tt. 81. Zwar gehen die Worte „filius causam non prosequatur," zunächſt wohl auf Verbrechen, aber was vom Strafrecht gilt, muß nach der Natur des alten Rechts auch vom Civilrecht gelten.

2) l. 13, D. de con. ind. 12, 6, l. 14 D. de ob. et ac. 44, 7, l. 32, l. 789. d. t. ju.

aus folgenden Gründen keinen Unterschied zwischen Natural- und Civilobligationen. Der Fremde wurde entweder als ein mit den einheimischen Stammesgenoßen vollständig qualitativ, wenn auch nicht immer vollständig quantitativ gleicherechtigtes Rechtssubject anerkannt, oder vollständig von allem Recht ausgeschloßen, die zahlreichen, feinen Abstufungen, die der römische Staat für die Rechtsverhältnisse der Fremden einführte, die politische Klugheit der Römer, durch verschiedne Rechtsgrade den Ehrgeitz der Fremden anzuregen, von einer niedrigern zu einer höheren Stufe zu steigen, wo das Römerthum als das stolzeste Ziel, der Römer als das Ideal eines wahrhaft vollkommenen Rechtssubjects erschien, waren der einfachen Natur des ältern deutschen Rechts fremd.

Die feinen Unterschiede zwischen klagbaren und nicht klagbaren Verbindlichkeiten kannte dieses nicht, und wie bei den Rechtsverhältnissen die gesammte Person haftete, so mußte auch die Verbindlichkeit ganz vollkommen oder gar nicht bestehen.

Wenn ferner der Deutsche einen großen Formenreichthum, eine Fülle von Symbolen besitzt, so bilden sie doch nicht die absolut wesentlichen Bestandtheile der Rechtsgeschäfte, sondern dienen nur als deren Zeugniß; bei den Römern hat die Form, unabhängig von dem Subject, für sich selbständige Bedeutung, bei ihnen überwiegt die Form der Willenserklärung die Absicht des Subjects, bei den Deutschen dagegen erscheint die Erklärung des Willens als die Hauptsache, die Form als Pertinenz. Auch bewirkt die strafrechtliche Auffaßung selbst von solchen Verhältnissen, die der Römer nach vermögensrechtlichen Beziehungen beurtheilt, daß da, wo der Römer wenigstens eine, wenn auch meist nicht klagbare, Verbindlichkeit zuläßt, der Deutsche nach seinem Verbot, kein Geschäft einzugehen, jegliche Verbindlichkeit, selbst eine Naturalverbindlichkeit, verwirft, wie z. B.

bei der erwähnten Bestimmung, keinen Vertrag mit dem Sklaven oder der Frau des Andern einzugehen. Der römische Sklave kann einen gültigen Civilvertrag, weil ihm die volle juristische Persönlichkeit eines civis romanus fehlt, nicht abschließen, und folglich mangelt ihm das Klagrecht, im deutschen dagegen wird ein solcher Vertrag beim Unmündigen als eine Verletzung des Mundiums des Schutzherrn, beim Sklaven als ein Betrug, als ein Eingriff in die Macht des Herrn, nicht nur nicht zugelaßen, sondern sogar noch bestraft.

Zwar sagt dieses unser Titel nicht ausdrücklich, aber die Bestimmung, nach der, wenn Jemand einem Sklaven einen Gegenstand leiht und er ihn nicht wieder erhält, sein Herr für unschuldig zu halten ist [1]), läßt wohl die Vermutung zu, daß in dem umgekehrten Fall, wo der Sklave einem Dritten Sachen hingab, und nun der Herr des Sklaven die Sachen bei dem Empfänger fand, dieser gleichsam wie ein Dieb angesehen wurde, und die Sache wenigstens herausgeben, wenn nicht noch Strafe zahlen mußte; dagegen büßte er seine dahingegebene Sache für immer ein, mochte sie auch zehnmal mehr als die ihm gegebene werth sein. Er hatte weder ein Compensationsrecht, noch ein Retentionsrecht wegen etwaiger Kosten und Meliorationen, noch viel weniger etwa eine selbständige actio de in rem verso [2]).

1) l. c. tt. 74, „hoc autem constituimus ut nullus cum servo alieno negotium faciat vel commutationem facere non praesumat, nec ei ullam commendationem vel traditionem faciat, nec a servo quisquam commendatam vel traditam rem recipiat. Si quis autem post hanc definitionem servo aliquid commendare praesumserit, nihil recipiat et dominus ejus *de hoc innocens* habeatur. Similiter de puero vel de muliere alterius constituimus."

2) Dieses beweist auch c. 36 des Titels 27, leg. salic. mit der Ueberschrift, „de diversis furtis," der lautet „si quis cum servo alieno aliquid negotiaverit, hoc est nesciente domino, 600 dinar. qui faciunt sol. 15, culpabilis judicetur."

§. 18.

Fortsetzung.

Das alamannische Recht läßt ebenso, wie das ripuarische, auf die unmittelbaren Verletzungen der Person die des Eigenthums folgen, und zwar wird in einer zahlreichen Reihe von Titeln fast nur der Diebstal an lebendigen Gegenständen erwähnt[1]).

Eigenthümlich ist diesem Recht, daß der Bestolene, wie bei den Römern, zu einem jusjurandum in litem berechtigt ist, nur freilich mit dem Unterschied, daß bei den letztern der Schwörende in der Angabe des Werthes, wenn er auch bei Sachen von einem festen Preis nicht das doppelte überschreiten darf, bis auf Ermäßigung von Seiten des Richters, unbeschränkt ist, bei den Alamannen dagegen die feste gesetzliche Summe nicht überschreiten darf. Mit dieser Ansicht scheinen freilich die Worte des Titels 70, c. 1, „aut plus aut minus“[2]), nicht überein zu stimmen, sie laßen nemlich in Beziehung auf den Satz, „quantum adpretiaverit, tantum fur restituat,“ den Schluß zu, daß der Bestolene das gestolene Pferd auch über die gesetzliche Taxe von 6 Sol.

---

1) Walter l. c. l. A. tt. 69, de eo qui alterius amissarium furaverit, tt. 70, de eo qui alterius caballum involaverit, tt. 72, de eo qui in troppo de jumentis ductricem involaverit, tt. 73, de eo qui praegnans jumentum ferierit, et abortivum fecerit, tt. 74, de eo qui taurum gregem regetnem involaverit aut occiderit.

2) l. c. tt. 70, c. 1, „si quis alium caballum involaverit, adpretiet eum dominus ejus cum sacramento usque ad sex solidos, si tantum valet, aut plus aut minus; quantum ille adpretiaverit, tantum restituat fur.“

werth schätzen konnte. Gegen diese Erklärung streitet aber, daß an sonstigen Stellen, wo ebenfalls von einer Werthschätzung die Rede ist, eine fixe Summe genannt wird, sagt doch tit. 72, c. 1, nachdem er das Leitthier einer Rindviehheerde bis auf 12 Sol. zu schätzen erlaubt, ganz allgemein, „quidquid dominus pretiaverit, fur reddat," welche Worte, obgleich sie der Willkür freien Spielraum zu geben scheinen, doch nach dem vorhergehenden keine Werthschätzung über zwölf Sol. zulaßen. Die Worte, aut plus aut minus, sagen daher nur, der Herr eines gestolenen Pferdes darf dasselbe, ohne Unterschied, ob dasselbe viel oder weniger werth ist, bis auf 6 Sol. werth schätzen, der Verlust bei höherem Werth gleicht sich mit dem Gewinn bei niederem aus. Die Bestimmung einer solchen festen Summe scheint dem sonstigen subjectiven Charakter des deutschen Rechts zu widersprechen, aber sie enthält nicht eine Verkennung sondern eine Anerkennung der Subjecte. Das deutsche Recht macht, da die rechtliche Lage der einzelnen Freien im Ganzen gleich ist, und bei den einfachen Lebensverhältnissen Sitte und Lebensweise übereinstimmen, und die rechtlichen Interessen, des einen denen des andern in Hinsicht auf die Rechtsobjecte durchschnittlich gleichstehen, mit Recht keinen bedeutenden Unterschied in Bezug auf den Werth, den für die einzelnen Personen die einzelnen Objecte haben können. Allerdings scheint diesem Grundsatz entgegenzustehen, die Befugniß des Eigenthümers, wenn sein Grundstück, eine Wiese, ein Getraidefeld, von den Thieren eines Dritten beschädigt wird, einen nach seiner Schätzung angegebenen Schadensersatz zu verlangen. Aber die gleiche Lebensweise, das tiefe Bewußtsein in andern Fällen von der Werthschätzung des Gegners abhängen zu können, die hohe Achtung, die der einzelne von

1) lex Ala. tit. 70, c. 3, c. 25.

der Meinung seiner Volks- und Gaugenoßen hatte, welche ihn sicherlich wegen einer übermäßigen Werthschätzung verachtet, und ihm vielleicht ihre in andern Fällen nöthige Beihülfe verweigert hätten, ließen bei diesem Recht keine zu schrankenlose Willkür, keine Ueberschreitung der Grenzen der Wahrheit befürchten. Man ging von der Voraussetzung aus, daß ein freier Mann das ehrenvolle Vertrauen, das man auf seine Unpartheilichkeit setzte, nicht täuschen, und auf Kosten der Wahrheit und mit Beeinträchtigung seiner Ehre sich zu bereichern wagen werde, auf welche Voraussetzung auch die Worte, „quantum aestimare ausus fuerit," hindeuten [1]). Außerdem reichte, wenigstens bei dem Diebstal von Thieren, die Werthschätzung des Bestolenen, sobald der gestolene Gegenstand einen höhren Werth, z. B. 12 Sol., betrug, nicht hinreichend aus, sondern es wurde noch der Eidschwur von zwei Eideshelfern zum Beweis erfordert, welches Erforderniß zu dem römischen Recht, wo das jusjurandum in litem eines Einzigen, mochte die Sache noch so werthvoll sein, vollständig hinreichte, einen scharfen Contrast bildet. Das deutsche Recht verlangt auch hier, wie sonst, eine Bestätigung der Privatmeinung des Einzelnen durch die Aussage von Eideshelfern als den Organen der öffentlichen Meinung.

Wenn die Bestimmung über den Mord die Angriffe auf das Eigenthum unterbricht [2]), so erklärt sich diese Stellung sowohl durch die äußere Gleichheit seiner Strafe mit

1) lex Alamannor. tt. 74, c. 2, „si autem ipsa grex damnum fecerit, dicatur domino ejus, ut veniat videre quale damnum fecit, et quantum aestimavenit arbitrio aut adfirmare ausus fuerit, quod tantum damnum fecisset, tantum dominus jumentorum restituat."

2) l. c. tt. 76, de eo qui mortaudus imputatur.

der des Diebstals, denn in beiden Fällen wird das Pfache gegeben, als auch durch eine gewiße innere Aehnlichkeit, der Mord setzt nemlich wie der Diebstal eine absichtliche Verheimlichung voraus [1]), und er wird hier mehr wie ein Diebstal, als wie ein Angriff auf die Person aufgefaßt, der Gemordete wird seiner Familie, seinem ehrenvollen Begräbniß gestolen, er wird gleichsam, wie solche, die als ignominiosi et corpore infames in den Sumpf versenkt wurden [2]), aus dem Gedächtniß der Menschen gebracht.

Wenn ferner den Verletzungen des Eigenthums die Composition für die getödteten Hirten, Seneschall, Marschall, Oberkoch, Oberkellner ꝛc. folgt [3]), deren Zusammenstellung uns ein ziemlich vollständiges Bild von dem Hauswesen eines begüterten Alamannen giebt, so rechtfertigt sich diese Stellung aus ihrer sachlichen Beschaffenheit, und ferner aus dem eigenthümlichen Hang der Volksrechte, die Compositionssumme solcher Personen, die mit dem behandelten Gegenstand in innigem Zusammenhang stehen und deßen Hauptleiter sind, eng zu vereinigen.

Wie in Bezug auf die Tödtung und Verwundung der Personen von den edlen zu den niedrigen, beim Diebstäl von Thieren von den werthvollen zu den unbedeutenden herabgestiegen wird, so auch giebt bei der Brandstiftung von Gebäuden der Werth der einzelnen Gegenstände eine Art natürliches System, mit dem Brand des Herrenhauses, deßen Buße 40 Sol. beträgt, dem Hauptsitz des freien Germanen wird begonnen, und mit dem Schober des Sklaven dem unbedeutendsten Gebäude, mit einer Buße von 3 Sol., geschloßen [4]).

1) Wilda l c. S. 707 — 708.

2) Tacit. Germ. c. 12.

3) l. c. tt. 79, de eo qui pastores vel artifices occiderit.

4) l. c. tt. 81, de eo, qui incendium super alium in nocte miserit.

Mit diesen Verletzungen der Wehre [1]), werden zugleich Besitz- und sonstige Eigenthumsstreitigkeiten verknüpft, so daß nicht allein der Verlust des Besitzes, sondern auch der Kampf um den Besitz selbst uns vor Augen geführt wird [2]).

Die einzelnen Geschlechter können zwar zunächst für sich den Umfang des Grund und Bodens, den sie aus dem Naturzustand heraus in die Rechtssphäre bringen wollen, bestimmen, aber erst die Auktorität des öffentlichen Richters verleiht diesem Act öffentliche, die übrigen Volksgenoßen bindende Kraft, seine Hand vertritt die Hand des gesammten Volkes, sein Zeichen ist gleichsam das Wappen und Siegel der gesammten Stammesgenoßen.

In dem Streit zweier Geschlechter um die Grenzen ihrer Grundstücke wird nun die ursprüngliche Art und Weise, wie das Subject den Grund und Boden in die Sphäre des Rechts bringt, und der rechtlichen Gewalt unterwirft, in anschaulicher Form dargestellt. Die Vertreter der streitenden Familien begeben sich in Gegenwart des Grafen an die von ihnen angegebenen Grenzen des Grundstücks, welcher Act ursprünglich die Willenserklärung bezeichnet, ein Grundstück, das noch nicht im rechtlichen Verkehr stand, bis zu den bestimmten Grenzen für sich in Anspruch zu nehmen. Der Graf bezeichnet nun die Grenzen durch ein Zeichen, welches bedeutet, daß er als Vertreter des Volkes den behaupteten Ansprüchen rechtliche Weihe verleiht.

Alsdann überliefert ein jeder von den Vertretern der Familie ein Stück Erdscholle von dem streitigen Grundstück an den Grafen, der dasselbe getreulich bis zum Tag des

---

1) tt. 83, de eo, qui aliquam clausuram in aqua fecerit, et ibi aliquid necaverit.

2) l. c. tt. 84, de his qui de terra suo inter se contendunt.

Zweikampfs verwahren läßt. Die Vertreter berühren an diesem Tag, ehe sie sich angreifen, dieses Stück Erde mit ihren Schwertern; sie bezeugen auf diese Weise symbolisch, daß das Grundstück, für dessen Besitz sie ihr Leben zu wagen bereit sind, gleichsam mit ihrer Persönlichkeit durchdrungen ist; die Gegenwart des leblosen Streitobjects, das Vorhandensein der Erdscholle vertritt hier gleichsam die freien Aussagen der getreuen Eideshelfer, den feierlichen Schwur der lebenden Zeugen.

Die folgenden Titel [1]), die ebenfalls von Besitzstreitigkeiten handeln, haben als charakteristisches Kennzeichen gemeinsam, daß derjenige, der als Inhaber einer Sache, ohne Grund den Ansprüchen des Eigenthümers widerspricht, für diesen Widerspruch, mit dem er mittelbar sich das Eigenthum anzueignen scheint, für allen den Schaden, den die Streitgegenstände anrichten, einzustehen hat. Diesen Nachtheil für den faktischen Inhaber wiegt aber sein Recht, statt der verlangten Gegenstände andere ähnliche zu geben, in gewißer Weise auf.

Von den sonstigen Titeln, in denen keine bestimmte Ordnung mehr herrscht [2]), sind einige nicht ohne Bedeutung

1) l. c. tt. 85, de eo qui servum alterius fugientem acceperit, et sequenti domino contradixerit, tt. 86, de eo, qui servum in pignus susceperit, et si ipse servus aliquod damnum fecerit, tt. 87, de eo qui alteri res suas apud se inventas contradixerit.

2) Von Titel 89 an scheint eine geordnete Reihenfolge der Titel aufzuhören, denn nicht nur durchkreuzen sich in mannichfaltiger Abwechselung Verletzungen des Eigenthums mit denen der Person, sondern auch Titel folgen, die wenn auch nicht dem ganzen speciellen Inhalt, aber doch dem Objecte nach bereits vorgekommen sind, und so ihre spätere Entstehung als Zusätze verrathen, z. B. tt. 89, de eo, qui hominem occiderit et negaverit, verglichen mit tt. 68, de libero, qui liberum occiderit; tt. 90, de coxa vel brachio abscisis

für die Kenntniß der germaniſchen Sitte und Denkungsart.

Während echt germaniſcher Rechtsanſchauung gemäß der Kampfesgenoße, der ſeine Mitgenoßen im Stiche läßt, gleich wie ein Todtſchläger beſtraft wird, hängt man demjenigen, der für einen von einem Hund getödteten Mann das volle Wehrgeld begehrt, 9 Schritte von ſeiner Hausthüre jenen Hund auf, und ſo lange als bis er verfault iſt, darf der Kläger nur an dieſer Stelle ein- und ausgehen.

Dieſe Beſtimmung erſcheint allerdings auffällig, da wenn ein Stier oder ein Pferd einen Freien tödtet, der Herr des Thieres das volle Wehrgeld entrichten muß. Aber der Hund gilt nicht, wie die übrigen Thiere, als ein gezähmtes Hausthier, ſondern nur als ein halbgezähmtes, und aus dieſem Grund iſt ſein Herr auch nur ein halber, und braucht nur halbes Wehrgeld zu entrichten. Da nun eine Forderung auf das volle Wehrgeld eine Verkennung der geſammten Volksanſchauung enthält, ſo läßt man einem ſolchen Kläger auf ſeinem eigenen Grund das Thier verweſen, und zwingt ihn, deßen allmälige Verweſung anzuſehen und zu riechen, um ihm deutlich zu zeigen, daß der geſunde und kräftige Sinn des Volkes den Volksgenoßen, der ſeinen eingewurzelten Anſichten Hohn zu ſprechen und ſich über die Schranken der gewohnten Sitte hinwegzuſetzen wagt, da er größere Anſprüche erhebt, als Recht und Gebrauch iſt, auf eine humoriſtiſche, empfindliche, ja ſchimpfliche Weiſe, ohne deßen Vermögen im geringſten zu verringern, zu beſtrafen weiß.

---

vergl. mit tt. 65, de eo qui alium contra legem tunderit et de diversis venationibus; tt 91, de eo qui mulieri praegnanti abortivum fecerit, verglichen mit tt. 77, de eo, qui gravidae mulieri natum interfecerit.

§. 19.

Fortsetzung.

Auch in dem bajuvarischen Recht kommen nach den persönlichen Verletzungen Bestimmungen über den Diebstal [1]), und der Werth der gestolenen Gegenstände und ihre äußern Verhältnisse zu einander dienen zunächst als Maßstab für die Reihenfolge der Bestimmungen.

Mit dem Werth der gestolenen Gegenstände, die 9fach, wenn sie aber einer Kirche, einer Mühle oder einem herzoglichen Hof gestolen sind, 27fach zu ersetzen sind [2]), steigert sich auch bis zu einer gewißen Anzahl (12) die Zahl der Eideshelfer, je bedeutender und werthvoller die angeblich gestolenen Sachen sind, um desto stärker und lauter muß auch die öffentliche Meinung, um durchzudringen, in dem Eid der Eideshelfer ihre Stimme erheben. Freilich ist das Recht zur Eideshülfe dem bereits mehr objectiven Charakter des bajuvarischen Rechts gemäß sehr beschränkt, und nur dann statthaft, wenn gar keine andern Beweismittel übrig sind [3]).

In der Bestimmung, daß, wer einen andern zum Diebstal überredet, den Dieb oder die gestolene Sache verheimlicht, oder ohne richterliches Urtheil eine Compositionssumme vom Dieb annimmt [4]), ebenso wie der Dieb selbst bestraft wird, ist eine Uebereinstimmung mit der Eigenthümlichkeit

---

1) Walter l. c. lex Baj. tt. 8, de furto.
2) l. c. tt. 8, c. 1, 2.
3) l. c. c 16.
4) l. c. c. 6, c. 7, §. 3, c. 14, §. 4, c. 15, §. 2.

anderer deutscher Rechtsinstitute vorhanden. Wie bei der Familie bis zu einem gewißen Grad selbst auch das entferntere Familienmitglied bezüglich der Familienangelegenheiten, z. B. der Vormundschaft, des Wehrgelds, berührt wird, wie bei der Wehre ein jeder Gegenstand, sobald er nur in ihr Gebiet gerathen ist, ohne Unterschied, ob er nah oder entfernt von der Person ihres Inhabers sich befindet, sogleich ihrer festhaltenden Rechtskraft unterworfen ist, so wird auch in gewißer Weise bei den einzelnen Vergehen verfahren. Wer einmal sich auf dasselbe, wenn auch nicht als unmittelbarer Verbrecher selbst, einläßt, wird ebenso wie dieser selbst bestraft. Dieser Zug nach gleichmäßiger Bestrafung, dieser Hang, den Begriff eines Vergehens wo möglich weit auszudehnen, ist vorzugsweise dann den Völkern eigen, wenn bei ihnen das Leben selbst gleich ist, die feineren Unterschiede, die verschiednen, vielfach verschlungenen Modifikationen, welche die neuere Criminalgesetzgebung macht, sind dem ältern Recht unbekannt. — Ebenso ist der eigenthümliche Grundzug des ältern Rechts, eine Sache an die Stelle einer andern treten zu laßen, in dem Grad beibehalten, daß selbst derjenige, der wißentlich eine gestolene Sache kauft oder in Verwahrung nimmt, und solches dem auf der Verfolgung begriffenen Eigenthümer nicht verheimlicht, für die gestolene Sache eine ihr ähnliche zu liefern berechtigt ist [1]).

In den nachfolgenden Bestimmungen über Brandstiftung und über Verletzungen an leblosen Gegenständen [2]) bewährt sich der schon früher erwähnte Grundsatz, daß die körperlichen Sachen gleichsam als eine Erweiterung der Persön-

1) l. c. c. 13, §. 2, c. 14, vergl. m. c. 14, §. 4.

2) l. c. tt. 9, de incendio domorum et earum compositione.

lichkeit ihres Inhabers erscheinen, und von deßen individuellem Charakter beherrscht und getragen werden, auf eine überraschende Weise. Denn ausdrücklich sagt Capitel eins [1]), daß, je nach der persönlichen Beschaffenheit des Hausinhabers, nicht nach dem Werthe der Wohnung, die Buße für das abgebrannte Haus steigt oder fällt [2]), welche unserer jetzigen Rechtsanschauung fern stehende Norm durch den damaligen Rechtszustand sich rechtfertigt. Denn bei den einfachen, natürlichen und fern von den Mißbildungen unserer modernen Zeit entsprechenden Lebensverhältnissen läßt sich annehmen, daß auch der wirkliche Werth der verbrannten Gegenstände der persönlichen Lage und dem Stande ihres Inhabers entsprach.

Wie bei den persönlichen Verletzungen die Standesunterschiede, des Menschen leibliche Natur, deßen einzelne Glieder vom Haupt bis zu den Zehen herab zu einem einfachen und natürlichen System führen, so auch giebt bei den Verletzungen des Eigenthums die äußere Lage der Gebäude, ihre concrete Zusammensetzung aus verschiedenartigen Bestandtheilen den Stoff zu einer anschaulichen Verbindung der verschiednen Objecte. An den Brand des Haupthauses, der eigentlichen Wohnstätte des Freien, wo sogar der Brandstifter, wenn der Hausbesitzer, um sich zu retten, aus dem Haus fliehet, deßen volles Wehrgeld zu zahlen genöthigt ist [3]), reiht sich folgerecht der seines Daches, das ja im wörtlichen und figürlichen Sinn das Höchste des Hauses ausmacht, und so viel wie die Tödtung eines

---

1) Walter l. c. tt. IX. c. 1, „secundum qualitatem personae omnia aedificia componat atque restituat."

2) Walter l. c. tt. IX. c. 1, „si quis super aliquem in nocte ignem imposuerit et incenderit liberi vel servi domum, in *primis secundum qualitatem personae* omnia aedificia restituat atque componat.

3) Walter tt. IX. c. 1, §. 2.

Freigelaßenen, und doppelt so viel wie die eines Sklaven (40 Sol.) kostet. Auf diese Bestimmungen über das Haupthaus folgen dann die über die einzelnen Nebengebäude, je mehr diese, wie Mühle, Backofen, von dem Centralpunkt der Wehre, von der Stätte, wo der freie Inhaber residirt, gleichsam von der Atmosphäre der Freiheit entfernt liegen, desto geringer wird auch die Buße für ihre Zerstörung, denn sie beträgt nur 3 Sol. [1]). Ebenso wird der innere Bau des Hauses nach seinem natürlichen Zusammenhang uns systematisch zergliedert [2]), von dem Gipfel des Hauses, steigen wir herab zu den Hauptsäulen des Daches, deren Zerstörung 12 Sol. Buße kostet, von da begeben wir uns zu den übrigen inneren Hauptsäulen von 6 Sol. Buße, und wenden uns zuletzt zu den gewöhnlichen Balken, deren Zerstörung die Hälfte der Buße für die Vernichtung einer Hauptsäule nach sich zieht, und kommen am Ende zu den sonstigen Bestandtheilen der Wohnung, mit einer Strafe von einem Sol. [3]).

Vom Haus aus gelangen wir sowohl im wörtlichen als systematischen Sinn zuerst zu dem Hofraum, deßen Störung 3 Sol. Buße beträgt, von ihm aus in immer weitren Schritten zu seiner Umzäunung und zu den Zeichen, die der Freie zum Schutz seines Gutes, wie z. B. einer Viehtrift oder eines Wegs, zu setzen pflegt, und deren Wegnahme, da sie am äußersten Ende des Guts befindlich, von dem Hausheerd am weitesten entfernt liegen, nur 1 Sol. kostet. [4]).

---

1) Walter l. c. tt. IX. c. 13, de culminum ejectione minorum aedificiorum.

2) Walter l. c. c. 6, de culmine.

3) l. c. c. 6, de culmine, c. 7, de trabibus, c. 8, de trabibus quae parietes continent, c. 9, de certis aedificii sumptibus.

4) l. c. c. 11, de sepe rupta, c. 12, de signis ob defensionem positis.

In ähnlicher Weise wird in den folgenden Titeln von den engeren Räumen zu den weitren, von dem gewaltsamen Eindringen in Haus und Hof [1]) zu den Streitigkeiten über die Marksteine [2]), diesen uralten heiligen Zeichen urältester Rechtsbildung, übergegangen. Laufen hier die Grenzen verwirrt untereinander, so entscheidet, wenn die gewöhnlichen Beweismittel fehlen, das Schwert; und wie anfangs auch durch Waffengewalt ein Stamm neben dem andern sein Gebiet erwarb, so auch wiederholt sich dieses bei dem Streit um einen einzelnen Hof. Sind aber Kennzeichen der Grenzen vorhanden, so vertreten die Stellung der Steine, die Einschnitte an den Bäumen den Glaubenseid der Eideshelfer, die schneidende Schärfe des Schwerts.

Wenn diese Eingriffe im zwölften Titel mit der Pfändung fortgesetzt werden [3]), so ist diese Stellung für den Begriff so wie für die historische Bildung des Pfandrechts von Wichtigkeit.

Bei den Römern hat seine Entstehung einen von dem in den leges Barbarorum vorhandnen Bildungsgang verschiednen Ausgangspunkt genommen; bei den erstern trat ihren bereits frühzeitig entwickelten Verkehrsverhältnissen gemäß, die freiwillige Einräumung des Pfandes an die Spitze, während bei den Deutschen, deren Hände mit fester zäher Gewalt die in den Umkreis der Wehre gekommenen Gegenstände in der Ueberzeugung festhalten, daß wenn einmal die Mobilien aus dem Umfang der Gewehre heraus, in die eines Andern getreten sind, ihre Besitzergreifung mit vielen Schwierigkeiten verbunden ist, das Pfandrecht aus einer unfreiwilligen, abgedrungenen Hingabe der Objecte sich bildete.

---

1) l. c. tt. 10, de violentia.

2) l. c. tt. 11, de terminis ruptis.

3) l. c. tt. 12, de pignoribus.

Kommen doch selbst unter dem Titel über die Pfänder, von Capitel 6—9 Eingriffe in das Eigenthum vor, wie z. B. wenn Jemand unbefugterweise das Grundstück eines Dritten ackert oder dessen Ernte stielt.

Da nun die Pfändung zunächst einen unrechtmäßigen Eingriff in die Wehre des Freien enthält, so ist sie nur dann, wenn richterliche Erlaubniß ihr die Weihe einer öffentlichen Volkshandlung verleiht, rechtlich statthaft [1]); sie tritt ein, sobald Jemand in hartnäckigem Starrsinn sich weigert, dem öffentlichen Machtspruch des Richters nachzukommen, und sich gegen die öffentliche Rechtsordnung, gegen den Volksfrieden auflehnt, der ihn zwar wie ein Schirmdach gegen unrechtmäßige Anfälle schützt, aber ihn auch zwingt, sich seinen Gesetzen zu unterwerfen. Sonst aber wird die unabhängige Herrschergewalt des Gewehrsinhabers innerhalb seines Umkreises anerkannt, und die ohne richterliche Genehmigung ausgeführte Pfändung mit einer Buße von vierzig Sol. gebüßt [2]), dagegen werden bei der gerichtlichen, damit der zu Pfändende so wenig als möglich eine Belästigung erleidet, solche Thiere, die, wie z. B. Schaafe, fast unumgänglich zur Nahrung nothwendig sind, nur dann, wenn keine andern Gegenstände sich finden, der Pfändung unterworfen.

Wenn in Titel 13 die Verwundungen von Thieren folgen [3]), so stehen selbst deren Verletzungen zum Theil mit dem Grund und Boden in Verbindung, da sie größtentheils solche Beschädigungen enthalten, die entstehen, wenn ein

---

1) Walter l. c. c. 1. §. 1, „pignorare nemini liceat, nisi per jussionem principis.“

2) l. c. c. 1, §. 1, c. 3, §. 1.

3) Walter l. c. tt. 13, „de vitiatis animalibus, et eorum compositione.“

Thier sich an dem die Wehre des Freien umschließenden Zaun beschädigt, wo dann derjenige, der solches verschuldete, ein dem verwundeten Thier an Werth gleiches so lange, als bis er das verwundete geheilt hat, an deßen Herrn zu überlaßen hat. Die Thiere sind an und für sich rechtlos, und nur wenn sie sich in der rechtlichen Gewalt eines Rechtssubjects befinden, haben sie ein Recht auf Sicherheit und Schutz, ihre Verletzung wird dann gleichsam als eine Verletzung ihres Herrn angesehen, von deßen rechtlicher Persönlichkeit sie eine Erweiterung enthalten, so daß selbst dann, wenn die Thiere auf dem Grundstück eines Dritten Schaden anrichten, sie nicht von dem Gutsinhaber getödtet oder verwundet werden dürfen, sondern nur so lange, als bis der Schaden geschätzt und von ihrem Herrn bezahlt worden ist, in deßen Obhut ungestört verbleiben. Ja diese Schätzung des angerichteten Schadens erfolgt nicht, wie man nach römischen Rechtsansichten erwarten sollte, vom Kläger, denn sein Recht die ihm in seiner Wehre schadenden Thiere zu pfänden, wird durch das Recht seines Gegners, den Schaden durch dritte Unbetheiligte schätzen zu laßen, paralelisirt. Die Schätzung geschieht durch Vergleichung des Ertrags von dem beschädigten Grundstück mit dem, welchen der Eigenthümer von einem eben so großen unbeschädigten erhält.

Die Ansicht, daß vor allen das factische Inhaben gilt, und dieses Rechte und Verbindlichkeiten enthält, die im römischen Recht nur den Eigenthümer treffen, zeigt sich auch in dem Commendat, Commodat und dem Kauf [1]), die nur scheinbar, im Gegensatz zu den vorhergehenden criminalrechtlichen Bestimmungen, als friedliche Vertragsverhältnisse einen neuen Abschnitt beginnen. Denn sie werden nicht nach

1) l. c. tt. 14, de commendatis et comodatis, tt. 15, de venditionibus.

ihren Begriffen in friedlicher, ruhiger Lage, sondern in solchen Fällen, wo ihre Objecte beschädigt oder vernichtet werden, uns dargestellt; überall wiegt die criminalrechtliche Natur vor und verwischt den hie und da hervortretenden civilrechtlichen Charakter. Wenn Jemand gegen eine Vergütung Thiere aufzubewahren übernimmt, so muß er diese, selbst wenn sie ohne seine Schuld sterben, durch andere gleich gute ersetzen, sowie wenn die anvertrauten Sachen gestolen sind, und der Dieb nicht erhascht werden kann, diesen Verlust tragen, und nur in dem Fall, daß seine eigenen mit den zur Aufbewahrung überlieferten Schaden erleiden, z. B. mit verbrennen, hört diese Verpflichtung auf [1]).

Der Grundzug des ältern germanischen Rechts, daß Niemand aus dem factischen Verhältniß zu einer Sache heraustritt, ohne nicht zu gleicher Zeit an seinen rechtlichen Verhältnissen zu ihr eine Veränderung zu erleiden, und umgekehrt Niemand in factische Verhältnisse zu einer Sache kommen kann, ohne nicht zugleich zu ihr in rechtliche zu treten, bewährt sich auch hier.

Allerdings scheint gegen diesen Grundsatz zu sprechen und auf den römischen Grundsatz „casum sentit dominus" hinweisen, wenn derjenige, der eine Sache umsonst aufbewahrt, oder eine Sache als Commodat zum Gebrauch empfängt, keinen Schadensersatz für den Verlust einer solchen Sache zu leisten braucht. Aber dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer; der Freie, der umsonst aus bloßer Gefälligkeit eine Sache zur Aufbewahrung übernimmt, würde nur mit dem größten Unrecht, eine andere an ihrer Stelle leisten müßen, der Commodatar aber, der ausdrücklich auf den Gebrauch der Sache angewiesen ist, und nicht der Commodans

1) l. c. tt. 14, c. 1, 2, 3, 4.

verliert nach der damaligen concreten Anschauung des Rechts durch den Verlust des Gebrauchsobjects am meisten.

Wenn unter dem Titel über das Commodat von Capitel 6—9 Bestimmungen über das Erbrecht folgen [1]), so ist dieses allerdings auffallend aber doch nicht ohne Bedeutung für die Auffaßung dieser Verhältnisse. Die Ehefrau nemlich, die beim Tod ihres Mannes von dessen Vermögen in Concurrenz mit seinen Söhnen den ususfructus an einer Virilportion, ohne Concurrenz der Kinder die Hälfte bekommt, verliert diesen Erwerb, sobald sie zur zweiten Ehe schreitet, dieser Vermögenszuwachs wird gleichsam als ein Commodat angesehen, deßen Gebrauch die Frau mit der zweiten Ehe einbüßt. Das Eingehen zur zweiten Ehe hat wenigstens in Bezug auf den ususfructus an der Virilportion gewißermaßen die Kraft einer Resolutivbedingung, mit deren Eintritt den Söhnen erster Ehe ihr bereits vorhandenes, wenn auch noch ruhendes Eigenthum anwendbar wird, wenigstens läßt sich dies aus den Worten, „filii vindicabunt [2])“ schließen. Ebenso kann man das Recht des fiscus, das Vermögen eines Verstorbenen einzuziehen, sobald nur Verwandte über den siebenten Grad hinaus vorhanden sind, als Wirkung eines Commodatsverhältniß auffaßen, das Vermögen der Familie erscheint gleichsam als ein vom Staat geliehenes, und unter dem Staatsschutz erworbenes Gut, das, sobald die Familie bis zu einem gewißen Verwandtschaftsgrad ausgestorben ist, wieder dem Staat anheimfällt.

Während sonst der Grundsatz gilt, daß das Innehaben einer beweglichen Sache, die freiwillig der Eigenthümer

---

1) l. c. c. 6, de viduis, c. 7, de secundis nuptiis, c. 8, de divisione inter fratres, c. 9, de eo, qui sine liberis moritur.

2) l. c. c. 7, §. 3.

übergiebt, ohne zu beabsichtigen, sich seines Eigenthums zu entäußern, den Empfänger nicht allein in ein factisches, sondern auch in ein rechtliches Verhältniß zur Sache bringt, scheint hier diese Regel beim Kauf keine Anwendung zu finden. Denn die Bestimmung, daß wider den Willen ihres Eigenthümers verkaufte Sachen der Käufer wieder zurückgeben soll, enthält eine Abweichung von der Regel, Hand muß Hand wahren, man müßte denn annehmen, diese Stelle bezöge sich auf den Fall, wo der Eigenthümer die Mobilie nicht freiwillig aus den Händen verlor, welches die einzige Möglichkeit giebt, diese Stelle mit jener allgemeinen Regel in Uebereinstimmung zu bringen. Die Annahme, daß der Verkäufer die Sache durch einen Diebstal erhielt, ist unmöglich, denn sonst müßte er nicht das zweifache, sondern das neunfache an den ursprünglichen Eigenthümer bezahlen [2]). Ebensowenig ist denkbar, der Verkäufer habe die Sache, ohne zu wißen, daß sie eine fremde war, verkauft, denn sonst hätte er nicht dem Eigenthümer außer seinem verkauften Eigenthum noch eine andere ähnliche zu geben, welche Annahme auch die Worte des c. 4, §. 2, tt. 15, l. B., „domino is, qui alienam *rem vendere praesumpserit*, duplum cogatur exsolvere, nihilominus emtori, qui accepit, pretium redditurus, bestätigen."

Wie sehr überhaupt zunächst das unmittelbare Verhältniß der Personen zu einander entscheidet, zeigt der Grundsatz, daß der Verkäufer einer fremden Sache, nicht ihr

1) l. c. tt. 15, de venditionibus, c. 1, „si quis vendiderit res alienas sine voluntate domini sui aut servum aut ancillam aut qualemcunque rem, ipsam per legem reddat, et consimilem aliam addat, c. 2, et si ipsum non potest invenire, duos consimiles reddat."

2) lex Baj. tt. 8, c. 1.

Eigenthümer, dem Käufer die von ihm auf die Sache verwandten Verbesserungen ersetzen muß [1]), der Eigenthümer hält sich nur an den Verkäufer, nicht an den Inhaber der Sache, der sich nicht an den Eigenthümer, sondern nur an seinen Verkäufer halten kann.

Ein noch weit auffallenderes Beispiel von dem Umfang der Regel, daß Personen ihr Recht an Sachen nicht an den Sachen selbst, sondern gegen die Personen geltend machten, und daß Versprechungen eines Subjects auf das dingliche Recht an einer Sache, sobald der ursprünglich Berechtigte sie nicht mehr inne hat, in sehr hohem Grad einwirken und dieses umändern, giebt aber folgende Bestimmung.

Versichern nemlich der Verkäufer bei dem Verkauf oder der Schenker bei der Schenkung eidlich, sie hätten das Object auf eine ganz sichere Weise, wie z. B. den Sklaven durch Erbschaft, durch Uebergabe vom Herzog, durch Gefangennehmung im Krieg erworben [2]), so verliert solches, wenn später ein Dritter die Sache als die seinige anspricht, und den Proceß zu seinen Gunsten durch den Zweikampf entscheidet, der Käufer nicht, sondern dasselbe verbleibt ihm, und die Versicherung seines Contrahenten, an den allein der Sieger seinen Anspruch erheben kann, hat dem letztern die Durchführung seines Eigenthumsrechtes entzogen. Dagegen enthält ein charakteristisches Merkmal von der Macht der einmal bestehenden factischen Verhältnisse, und ein bedeutendes Zeichen von dem Einfluß der Gewehre, die für ihren Inhaber sowohl gute als böse Folgen nach sich ziehen kann, denn das Sprüchwort „wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen," gilt sowohl im wörtlichen als figürlichen Sinn für die Gewehre, der Grundsatz, daß sobald

1) l. c. tt. 15, c. 4, §. 3.
2) l. c. tt. 15, c. 11.

ein Kauf vollzogen worden ist, dieser nur dann, wenn Hauptmängel sich innerhalb dreier Tage nach der Vollziehung vorfinden, angefochten werden kann [1]). Vor Ablauf dieser Zeit ist das Thier noch nicht vollständig in die Gewehre seines neuen Inhabers eingebürgert, sondern steht immer noch mit einem Fuß in dem Gebiet seines früheren Inhabers, der vor dem Ablauf dieser Zeit dasselbe noch zu gewähren hat. Sind aber diese drei Tage vollendet, dann sind alle frühren Bande gelöst, alle Erinnerungen und Beziehnungen auf die frühere rechtliche Heimat erloschen, und dasselbe wird so angesehen und beurtheilt, als habe es von jeher sich in seiner gegenwärtigen rechtlichen Lage befunden.

Mit Recht schließen die Streitigkeiten mit ihren Beweismitteln, den Zeugen und Kämpfern [2]) als denjenigen Gegenständen, die den Streit zu Ende bringen. Während man nun gewöhnlich annimmt, daß nur bei beweglichen Sachen wegen ihrer beweglichen Natur der ursprünglich Berechtigte, sobald die Sache aus seinen Händen ist, sich ihre Stellvertretung durch andere gefallen zu laßen braucht, wird dieser Grundsatz sogar auf unbewegliche angewandt. Wenn nemlich Jemand sich eines fremden Grundstücks bemächtigt hat, und in dem Zweikampf, den er, obgleich die benachbarten Grundbesitzer, die Markgenoßen, als Zeugen für das Recht des Klägers aussagen, zu unternehmen wagt, dem Gegner unterliegt, so muß er das streitige Grundstück, oder sobald er dies nicht mehr kann, ein anderes nur ein Beilwurf von ihm entferntes, dem Kläger hingeben [3]), der also der Gefahr ausgesetzt ist, sein wohlbegründetes Recht

1) l. c. tt. 15, c. 9, §. 5.
2) l. c. tt. 16, de testibus, tt. 17, de campionibus.
3) l. c. tt. 16, c. 1, §. 2.

an dem Streitobject durch Verkauf oder durch sonstige Rechtshandlungen des Gegners zu verlieren. Zwar muß der Verklagte schwören, daß er ein so nahes Grundstück nicht einmal mit Bezahlung seines zwei- oder dreifachen Werths erlangen hätte können, aber er ist auch berechtigt mit seinem Eid zu versichern, das das überlieferte Grundstück dem verlorenen gleichsteht, welche Versicherung sich der Kläger gefallen laßen muß.

Trotz dieses Uebergewichts der Subjectivität über die dinglichen Verhältnisse wird sie jedoch in anderer Beziehung beschränkt. Denn beschwört Jemand, der zugleich durch ein Zupfen am Ohr auf die beschworene Handlung aufmerksam gemacht wurde, als Zeuge, er habe gesehen, daß ein Freier, um die Composition zu tilgen, Geld zahlte, oder eine Sache als Pfand einer Schuld hingab, so kann dieses Zeugniß Niemand durch einen Zweikampf abweisen, sondern er muß sich ihm unterwerfen; die durch sichtbare Gegenstände veranschaulichten und bezeugten Handlungen gestatten keinen Widerspruch [1]).

Während man nach Titel 18, de mortuis, den Schluß dieses Volksrechts erwarten sollte, so folgen noch Bestimmungen über Verletzungen an Hunden, Vögeln und Obstbäumen [2]), welche eigentlich nach Titel 13, de vitiatis animalibus folgen müßten. Doch rechtfertigt einigermaßen diese Stellung am Schluß, daß die Hunde und Vögel nicht so eng, wie Stiere und Pferde mit der Wehre verknüpft sind, vielmehr ihre Thätigkeit außerhalb des Hofraumes zu entwickeln pflegen.

---

1) l. c. tt. 16. c. 2.

2) l. c. tt. 19, de canibus, tt. 20, de avibus, tt 21, de pomariis.

§. 20.

Ueber die Aehnlichkeit des Inhalts und der Reihenfolge der Titel in dem thüringiſchen und ſächſiſchen Recht, in Bezug auf Eingriffe gegen das Eigenthum, auf Proceß- und Familienrecht.

Auch die lex Angliorum et Werniorum läßt nach den Verletzungen der Perſon die Eingriffe in deßen erweiterte Rechtsſphäre, in das Eigenthum, folgen.

Trotz der Verpflichtung des Diebes dreifachen Erſatz zu leiſten [1]), verbleibt ihm dennoch das ehrenvolle Recht, wenn der Beſtolene behauptet, der zum Erſatz von dem Dieb gegebene Gegenſtand ſtehe an Werth dem geſtolenen nach, lediglich durch ſeinen Eid dieſe Behauptung zu verwerfen, und die gleiche Güte des hingegebenen Werthobjects zu bekräftigen [2]). Der Diebſtal legt dem Dieb zwar ſchwere Verbindlichkeiten auf, aber er entwürdigt ihn nicht; nach wie vor verbleibt ihm das dem freien Manu angeborene Recht, ein Recht, deßen Spuren durch den geſammten deutſchen Rechtsſtoff hindurch gehen, nach ſeiner Anſicht den Werth des von ihm zum Erſatz hingegebenen Objects zu ſchätzen. nach wie vor verbleibt ihm das ehrenvolle Zutrauen, ſeine ſubjective Anſicht werde ihn aus egoiſtiſchen Gründen zu keiner Schätzung über den wahren Werth hinaus verführen.

Da der Freie durch den Verkauf als Sklave, welches Vergehen wie die Tödtung gebüßt wird, ſeiner Familie, ſei-

1) Walter l. c. lex Angliorum tt. 7, de furtis.

2) l. c. tt. 7, c. 7.

nen Stammesgenoßen, seiner Freiheit entzogen wird, so steht solches mit Recht unter dem Diebstal [1]), sowie denn auch folgerecht die Brandstiftung, zu deren Begriff die Heimlichkeit gehört, unmittelbar mit gleicher Strafe nachfolgt [2]).

Wenn auf diese Bestimmungen wieder Angriffe auf die Persönlichkeit folgen [3]), wie die Vorschrift, daß bei Vergehen gegen einen Freigelaßenen, dem die volle ursprüngliche Freiheit fehlt, nur die Hälfte der bei Vergehen gegen den Freigeborenen zu entrichtenden Buße zu zahlen ist [4]), so liegt die Vermutung nahe, daß dieses Volksrecht aus der Zeit nach verschiednen Bestimmungen mit Berücksichtigung anderer Volksrechte zusammengestellt wurde [5]).

Die Entführung eines Weibes wird nicht allein wie die Tödtung eines Freigeborenen (200 Sol.) gestraft, sondern das Weib, das sich freiwillig entführen läßt, verliert auch außer ihrem gegenwärtigen, ihr zukünftiges Vermögen, was zeigt, wie innig und fest die Familienbande das einzelne Familienmitglied umschließen, und wie seine gesammte erweiterte rechtliche Persönlichkeit, das ist sein Vermögen, verloren geht, sobald es sich gegen diejenigen vergeht, unter deren Schutz es seine rechtliche Persönlichkeit ausbreiten konnte.

Wenn ferner die Tödtung einer Frau, die Kinder zu erzeugen fähig ist, dreimal mehr als eine unfruchtbare kostet [6]),

---

1) l. c. tt. 7, c. 5.

2) l. c. tt. 8, de incendio,

3) l. c. tt. 10, de vi, tt. 12, de minoribus causis, tt. 14, de veneficiis, tt. 15, de campo, tt. 16, de delictis aervorum.

4) de liberto occiso.

5) Vergleiche auch Merkel, die lex Angliorum et Werinorum. Berlin 1851. S. 3 — 5.

6) Walter l. c. tt. 10, c. 3 u. 4.

so beweist dieses, wie sehr man den Menschen von seiner natürlichen Seite auffaßte, und welchen Einfluß das Physische auf die Beurtheilung der Rechtsfälle ausübte. Ebenso entspricht alter echt germanischer Rechtsanschauung, der hohen Hochachtung für den Hausfrieden, daß, wenn Jemand einen Andern in dessen geschloßener Hofstätte tödtet oder beschädigt, er dreimal so viel als wie wenn solches außerhalb des Hofraums sich ereignet hätte, als Buße zahlen muß [1]).

Nicht ohne tiefren Zusammenhang reiht sich diese Bestimmung an die Entführung im vorhergehenden, denn die Entführung ist für das Mundium dasselbe was die Verletzung des Haus- und Hoffriedens für die Gewehre.

Wenn ferner die lex Angliorum bestimmt, daß die zufällige Tödtung oder Verwundung das gesetzmäßige Wehrgeld kostet [2]), so paßt diese Regel zu der Verbindlichkeit des Herrn, für seinen Sklaven, wenn dieser eine Freie entführt, ihre volle Compositionssumme zu zahlen [3]), oder allen Schaden zu ersetzen, den seine Sklaven oder Thiere anrichten [4]).

Während auf der einen Seite die zähe Festigkeit der Bande, die den Herrn an seine Umgebung, an seine Sklaven und Thiere feßeln und die er nicht rein nach seiner subjectiven Willkür lösen kann, hervorgehoben wird, bilden zu ihnen die folgenden Titel den Gegensatz. Sie zeigen, in wie hohem Grad gerade in diesem Volksrecht das Subject in gewißen Beziehungen unumschränkt herrscht. Denn dasselbe hat, was doch fast in allen übrigen Volksrechten untersagt ist, die Machtvollkommenheit beliebig über das Erbgut zu

1) l. c. tt. 10, c. 7.
2) Walter l. c. tt. 7, c. 7.
3) l. c. tt. 10, c. 6.
4) l. c. tt. 11, tt. 16.

verfügen [1]), so wie auch das Recht selbst bei Sachen von geringem Werth zum Schwert zu greifen, und mit seiner Person seine Behauptung durchzufechten.

Da ferner der Freie die Macht hat nach seiner subjectiven Willkür Anstalten zu machen, um im Wald wilde Thiere zu fangen, und sich viele Beute zu erwerben, so ist er auch mit Recht verpflichtet, allen den Schaden zu tragen, den die Ausübung einer solchen Freiheit andern zufügt [2]).

Gleich der lex Angliorum et Werinorum, läßt auch die lex Saxonum auf die Verletzungen der Persönlichkeit die Angriffe auf das Eigenthum folgen [3]). Aber sie unterscheidet sich von allen übrigen leges durch die Höhe der Diebstalsstrafe. Denn ein Diebstal, der nur 3 Sol., und wenn er bei Nacht erfolgt, sogar nur 2 Sol. werth zu sein braucht, wird mit der Todesstrafe gebüßt, während doch auf die Tödtung keine Todesstrafe folgt, welche so harte Strafe in gewißer Weise eine Herabsetzung der freien lebendigen Persönlichkeit im Verhältniß zu den objectiven leblosen Sachen zu enthalten scheint. Wilda giebt als Grund dieser Bestimmung an [4]), daß wahrscheinlich die Sachsen ein durch die Gewalt der Waffen begründetes Gemeinwesen, wo die Verletzung des Eigenthums vorzugsweise als eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit, nicht als eine des Privateigenthums angesehen ward, gebildet hätten. Aber mit dieser Ansicht läßt sich nicht vereinigen, daß Verletzungen, ja Tödtungen der freien Person nicht mit dem Tode gesühnt wurden [5]).

---

1) l. c. tt. 13, libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit, tradere, vergleich auch Eichhorn l. c. §. 57, tt. 15, de campo.

2) l. c. tt. 17, c. 2.

3) Walter l. c. tt. 4.

4) Wilda Strafrecht der Germanen S. 102.

5) Walter l. c. tt. 4. de furtis.

Dem Anscheine nach wird die erweiterte Rechtssphäre, der Complex von Sachen, die doch nur als Erweiterung der freien Persönlichkeit, der ursprünglichen Rechtsquelle, rechtliche Bedeutung erhalten, höher und werthvoller, als der wirkliche Inhaber des Rechtes, geachtet. Aber dieser scheinbar so jähe Widerspruch mit der ganzen, ursprünglichen Bildung und Entwickelung des germanischen Rechts, statt eine schmachvolle Herabsetzung der freien Persönlichkeit, eine tiefe Erniedrigung des subjectiven Charakters unserer Volksrechte, dagegen aber eine stolze Erhöhung des Sachenrechts, eine besondere Berücksichtigung des Objects zu erhalten, giebt vielmehr ein glänzendes und ehrenvolles Zeugniß von einem dem sächsischen Volkscharakter eigenthümlichen Grundzug, der sich zwar auch in andern Volksrechten, aber nirgends so stark und ehern als in unserm Recht ausgeprägt vorfindet, nemlich von dem tiefen Abscheu vor jeder heimlichen Handlung, wohin vorzugsweise der Diebstal gehört. In welch einem hohen Grad aber der Diebstal als ein heimliches, einen Freien entehrendes Verbrechen, das allen Grundsätzen der freien Geburt Hohn spricht, bei den Sachsen galt, beweist die Bestimmung, daß wenn ein Sklave einen Diebstal wider Wißen seines Herrn begangen hat, der letztere zwar für ihn die Composition zahlen soll, der Sklave dagegen von dem Verbrechen, deßen Strafe den Freien an den Hals geht, mit dem Leben davon kommt. Diese für den Sklaven scheinbar günstigere Lage enthält aber für ihn ein ausdrückliches Kennzeichen seiner niedrigen, gedrückten Stellung. Ein Unfreier, der nicht wie der freie Mann mit dem Schwert in der Hand, offen und gerade aus, Angesicht gegen Angesicht, den Gegner und sein Eigenthum angreifen kann, begeht, wenn er sich heimlicherweise des Eigenthums anderer bemächtigt, kein entehrendes, todteswürdiges Vergehen. Eine schmachvolle Verirrung seiner niedrigen Natur,

seines feigen Charakters, ist hier nicht möglich, aber wohl enthält dasselbe für den Freien eine tiefe Herabwürdigung seines männlichen stolzen Sinns, eine Veruntreuung der ihm ursprünglich angeborenen und geziemenden Neigung für die offene und freie That.

Wie sehr der Diebstal als ein heimliches Vergehen entehrender und schimpflicher als sonstige aber offene Eingriffe in das Eigenthum gehalten wurde, beweist die Bestimmung, daß wenn Jemand mit Gewalt einem Andern etwas wegnimmt, er nur das dreifache zu zahlen braucht [1]), dagegen wird aber folgerichtig die Brandstiftung eines Hauses, die eine heimliche Anlegung des Feuers voraussetzt, mit dem Tod bestraft [2]).

Nicht mit Unrecht schließen sich an diese willkürlichen Angriffe auf das Eigenthum solche an, die zwar öffentlich durch gerichtliche Vorladung erfolgen, und insofern die Willkür ausschließen, aber unbegründet und arglistigerweise geschehen, wie in dem Fall, daß Jemand unrechtmäßigerweise die bei einem Dritten vorhandenen Sachen vor Gericht eidlich in Anspruch nimmt; der Verklagte kann hier sein Eigenthum mit zwei zu seiner Provinz gehörigen Zeugen beweisen, oder wenn der Kläger durch Zeugen das Eigenthum des Grundstücks darzulegen sucht, das Schwert als das letzte Entscheidungsmittel wählen.

Auf diese Eingriffe in das Eigenthum folgt Familien- und Erbrecht [3]), die beide mit dem vorhergehenden in inniger Verbindung stehen. Denn die Verpflichtung des Bräuti-

---

1) Walter l. c. tt. 5, c. 2.

2) Walter l. c. tt. 5, c. 3.

3) l. c. tt. 6, de conjugiis, tt. 7, de haeredibus et viduis, tt. 8, de dote, tt. 9, de acquisitis, tt. 10, de raptu mulierum.

gams bei seiner Verheirathung an die Eltern seiner Braut, die durch ihre Heirath aus dem Mundium ihrer Eltern in das seinige tritt, die Summe von dreihundert Sol. zu entrichten [1]), ist gleichsam die Verbindlichkeit zu einer Art von Compositon, die in ähnlicher Weise, wie wenn ein Familienmitglied verwundet oder getödtet wird, an ihn oder an seine Familie zu entrichten ist, und aus demselben Grund rechtfertigt sich die Stellung des Erbrechts. Denn hier vertritt der Tod die Stelle einer Person, die ein Familienmitglied tödtet, und wie das Mundium und die Composition zunächst der nächste männliche Verwandte bekommt, so erhält er auch zunächst das Erbgut.

Die Rücksicht auf das Mundium bewirkt, daß die Tochter in Concurrenz mit männlichen Nachkommen von der Erbschaft des Vaters ausgeschloßen ist [2]), aber wenn solche fehlen, schließt sie, während das Mundium auf andere übergeht, alle übrigen Blutsverwandten aus.

Wie sehr übrigens das Mundiumsverhältniß nicht auf den wirklichen einzelnen Mundmann beschränkt war, sondern in gewißer Weise ebenso wie die Verpflichtung und Berechtigung zur Rache und zur Composition die Familie und zwar sämmtliche nächste männliche Verwandten umfaßt, ergiebt sich aus dem Grundsatz, daß wenn Jemand eine Wittwe heirathen, und sie aus dem Mundium loskaufen will, der Mundherr aber solches verweigert, der Heirathslustige von deßen nächsten Verwandten unter der Bedingung, daß er sich bereit hält, nöthigenfalls das Mundgeld von dreihundert Sol. zu zahlen, die Erlaubniß zur Heirath erhalten kann [3]).

---

1) l. c. tt. 6, c. 1.
2) l. c. tt. 7, c. 8.
3) l. c. tt. 7, c. 4.

In Beziehung auf sonstige vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe laßen die Ostphalen und Angern gleichsam nach Analogie der lex Papia Poppaea der Frau, die Kinder hat, ihre dos lebenslänglich, während die Westphalen in diesem Fall ihr diesen Vortheil entziehen, jedoch als Entschädigung der Wittwe die Hälfte von dem Erwerb, den beide Ehegatten während der Ehe zugleich erworben haben, unbedingt gewähren [1]). Den Schluß des Familienrechts bilden analog seinem Anfang gewaltsame Angriffe gegen einzelne Personen.

Auch hier gilt der Grundsatz, daß bei Vergehen der Verbrecher alle die Folgen tragen muß, die zufällig mit seiner Handlung in Verbindung stehen; die Bestimmungen über Straf- und Privatrecht nähern sich in dieser Beziehung sehr bedeutend; das erstere nähert sich durch seine Geldstrafen und durch seinen Gelderſatz der Natur des Vermögensrechts, das letztere durch seine überwiegende persönliche Berücksichtigung dem Criminalrecht.

Wenn daher Jemand die Verlobte eines Andern entführt, so muß er ein dreifaches Mundiumsgeld zahlen, wegen Verletzung des Mundiums an den Vater 300 Sol. und ebensoviel an ihren Verlobten, auf den das Mundium durch die Verheirathung übergegangen sein würde, und ebensoviel, um sie in sein Mundium einzukaufen; ja war bei der Entführung ihre Mutter zugegen, so bekommt diese ebenfalls 300 Sol. Denn obgleich nicht sie, sondern ihr Mann Inhaber des Mundiums ist, so liegt doch in der Entführung der Tochter in Gegenwart der Mutter, eine übermütige Verhöhnung ihres mütterlichen Ansehens, und ihrer mütterlichen Würde, die mit Recht eine gleiche Strafe wie die Verletzung des Mundiums nach sich zieht.

---

1) l. c. tt. 8, de dote, tt. 9, de acquisitis.

Auf diese engeren Familienverhältnisse des Subjects folgen die Verhältnisse, in denen der Herr bei Vergehen seines Sklaven verwickelt wird, also im weiteren Sinn ebenfalls Beziehungen auf die Famile [1]). In dem sächsischen Recht ist die Verbindung des Herrn mit seinem Sklaven enger und geschloßener als in den übrigen Volksrechten. Der Herr muß bei allen Vergehen des Sklaven Geldstrafen zahlen, und kann in keiner Weise durch Hingabe des Sklaven an den Verletzten sich von dieser Verpflichtung befreien [2]); löst freilich der Slave nach begangenem Verbrechen sein Verhältniß zu seinem Herrn durch Flucht, so hört diese Verbindlichkeit auf, sie beginnt dagegen von neuem, wenn der Sklave von seinem Herrn wieder aufgenommen wird [3]). Mit Recht folgen auf diese Bestimmung die Grundsätze über die Verpflichtung den durch Zufall angestifteten Schaden ersetzen zu müßen. Denn die zufälligen eigenen Handlungen erscheinen gleichsam wie die des eignen Sklaven, in beiden Fällen erfolgen sie gegen die Absicht der wirklich Verpflichteten, das enge Verhältniß des Herrn zu seinem Sklaven macht ihre Handlungen, die ohne seine Absicht erfolgen, denen ähnlich, die er selbst ausführt, ohne ihre Folgen zu beabsichtigen, und so wie er bei jenen einstehen muß, so ist er auch verpflichtet bei diesen Schadensersatz zu leisten, wie z. B. wenn er eine Grube gräbt, um wilde Thiere zu fangen und diese einen Dritten beschädigt, oder einen Baum umhaut, der bei seinem Umsturz einen Dritten niederschlägt, oder ein angezündeter Baumstamm innerhalb

---

1) l. c. tt. 11, de delictis servorum.

2) l. c. tt. 11, c. 2, „si servus scelus quodlibet nesciente domino comiserit, ut puta homicidium aut furtum dominus ejus pro illo juxta qualitatem furti mulctam componat.“

3) l. c. tt. 11, c. 3.

der nächsten vierundzwanzig Stunden durch seinen Fall einen Vorübergehenden tödtet, oder ein der Hand entfahrenes Geschoß zufällig einen Andern tödtlich trifft [1]).

Diese Pflicht für den Zufall einstehen zu müßen, gilt denn auch für die schädlichen Handlungen der eignen Thiere.

Während so die Nachtheile, die aus der sonst umfangreichen subjectiven rechtlichen Gewalt des Individuums entspringen, dargestellt werden, handeln die letzten Titel ebenfalls von Beschränkungen der rechtlichen Machtvollkommenheit des Subjects. Dasselbe darf über sein Erbgut nur in Nothfällen, z. B. wenn er ins Exil muß, wo zunächst seine Verwandten oder sein Schutzmann berücksichtigt werden müßen, oder zu Gunsten des Königs oder der Kirche veräußern [2]).

Wenn zuletzt die Werthangabe des Geldes in Viehstücken erfolgt, ein Sol. von 2 Tremisses gilt einen einjährigen Stier, ein Sol. von 3 Trem. einen 16 Monat alten [3]), so zeigt dieses wie beschränkt, einfach und eng mit der Ackerwirthschaft der Verkehr noch verbunden ist, wie aber auch umgekehrt die Vertretung des Geldes durch Vieh, die des Menschen durch Geld, mithin auch durch Vieh, eine Gleichheit unter ihnen herbeiführt, die eine gewiße Beweglichkeit im Verkehr begünstigt, und den Menschen selbst als ein Verkehrsobject bezeichnet.

---

1) l. c. tt. 12, de damno casu illato.
2) l. c. tt. 13, de animali, quod damnum dat.
3) l. c. tt. 15, de traditionibus.
4) l. c. tt. 19, de solidis.

§. 21.

Ueber das Familienrecht, über Eingriffe in das Eigenthum und über den Proceß im longobardischen Recht.

Das Edikt von Notharis ist in der Reihenfolge seiner Bestimmungen noch systematischer als manches andere Volksrecht; denn in ihm reihen sich an die Verletzungen der einzelnen Personen für sich, Erbrecht, Ehe und Vormundschaft [1]), so daß also hier das Personenrecht in Verbindung mit dem Familienrecht abgeschloßener und verbundener erscheint. Auch in diesem Recht zeigt sich, einen wie bedeutenden Einfluß die concrete leibhaftige Natur des Individuums auf seine Rechtsverhältnisse ausübt. Die Blutseinheit verliert über den siebenten Grad hinaus ihre zusammenhaltende Kraft, das Blut des ersten Parens ist durch die vielfachen Zeugungen so schwach geworden, daß seine Kraft kein Erbrecht mehr verleihen kann, und derjenige, deßen Blut ganz verunreinigt ist, wie das des Aussätzigen, wird bei Lebenszeit als rechtsunfähig erklärt, irgend welche Verfügung über sein Vermögen zu treffen [2]).

Dagegen wird im Gegensatz zum altgermanischen Grundsatz, das Kind folgt der ärgern Hand, die uneheliche Verwandtschaft in dem Grad anerkannt, daß die unehelichen Söhne halb so viel wie die ehelichen von dem Nachlaß des Vaters erhalten [3]), und wenn sie auch nur mit Einwilligung der ehelichen mehr verlangen können, so übertrifft doch dieser gesetzliche Antheil bereits den Betrag, den nach römischem

1) Walter l. c. ed. Rot. c. 153 — 230.
2) Ed. Rot. c. 153, c. 176.
3) l. c. c. 154, 155 siehe auch, c. 160.

Recht die Concubinenkinder aus dem Nachlaß ihres natürlichen Vaters zu fordern berechtigt sind. Sonst aber wird das Band, das die Familie verbindet, sehr hoch geachtet, denn wird Jemanden seine eheliche Geburt oder sein Mundium bestritten, oder die Tödtung seiner Frau vorgeworfen, so sind diese Streitigkeiten als Proceße unter Verwandten zu ernst und heilig, als daß das Schwert sie entscheiden dürfte.

Diese Heiligkeit erstreckt sich auch auf geschlechtliche Verhältnisse, denn nicht allein, daß, wie sonst auch, die Entführung eines Weibes ihr volles Wehrgeld kostet [1]), sondern sogar der Sklave darf, wenn sein Ehefrau mit einem Freien die Ehe bricht, diesen tödten. Ebenso ist das Ansehen des Mundiums von seinem Inhaber zumal dann, wenn er nicht als Vater oder Bruder mit der Bevormundeten ganz nahe verwandt ist, achtungsvoll zu wahren, er darf nicht bei Verlust seines Schutzrechtes die Geschützte mit Schimpfnamen erniedrigen, ihr Ehebruch andichten, ihr gegen ihren Willen einen Ehemann aufdringen oder gar diejenigen unterstützen, die ihr Gewalt zufügen wollen [2]).

Mit der rücksichtsvollen Innigkeit und Festigkeit dieses Schutzverhältnisses stimmt auch dasjenige überein, in dem der Freigelaßene zu seinem Freilaßer steht. Denn will der Herr allen Rechtsverband zwischen sich und dem Freizulaßenden lösen, so muß er ihn einem Andern übergeben, bis er zuletzt in die Hände des Vierten kommt. Dieser führt ihn dann in Gegenwart von Zeugen auf einen Kreuzweg, und giebt ihm die Freiheit, indem er sagt, er möge wandern, gleichsam wie der Vogel in der Luft, wohin er Lust habe [3]). Eine

1) l. c. c. 186—88, 191, c. 202, c. 222.
2) l. c. c. 195—199.
3) l. c. c. 225. 226.

solche Freilaßung ist ähnlich der alten römischen Emancipation eines Haussohns, wo bekanntlich eine dreimalige Mancipation erfordert wurde, um dem Sohn durch die Freilaßung die volle unabhängige rechtliche Persönlichkeit zu ertheilen, und die starren, festen Bande der väterlichen Gewalt zu lösen. Uebrigens ist bei diesen Familienverhältnissen die Macht des Königs so bedeutend, daß er sowohl, wenn nur eheliche Töchter und natürliche Kinder, sonst aber keine Verwandten bis zum sechsten Grad vorhanden sind, ein Sechstel ja ein Drittel erhält [1]), als auch, wenn die Inhaber des Mundiums die Bevormundete, die sich unehelich oder mit einem Sklaven einläßt, nicht strafen, selbst die Strafgewalt ausübt [2]).

Auch hat das Edikt von Rotharis mit den übrigen Volksrechten gemein, daß in den Eigenthumsverhältnissen, die nach den persönlichen folgen, der strafrechtliche Charakter überwiegt, und die Lehre vom Pfandrecht mitten unter Eingriffen in das Eigenthum seinen Platz hat [3]).

Bei der Lehre vom Verkauf hat dieses Recht eine eigenthümliche Stellung zwischen altrömischen und altdeutschen Rechtsbestimmungen; dem altrömischen ähnlich ist sein Grundsatz, daß der Verkäufer für die Fehler des Kaufobjects nicht einzustehen braucht, wenn er schwört diese zur Zeit der

---

1) l. c. c. 158. 159. Ueber das auch sonst gewöhnliche Recht des Königs, in Ermangelung von Verwandten Erbschaft und Mundium zu erhalten, so wie bei Geschlechtsvergehen die Hälfte des Wehrgelds zu erhalten, siehe 181, 182. 186, 187, 195, 196, 197, 199, 200, 209, 210, 224, 225.

2) c. 189. 222.

3) l. c. c. 230—239 über den Kauf, c. 239—249 über Verletzungen der Grenzen, c. 249—257 über Pfändung, c. 257—330 über Diebstal, c. 330—366 über Beschädigung an und von Thieren.

Ueberlieferung nicht gekannt zu haben [1]), denn bereits die Zwölftafeln hatten den Grundsatz, daß der Verkäufer nur für die Eigenschaften zu haften brauchte, die er bei Abschließung des Vertrags angab, und selbst die römischen Juristen hatten später nur die Haftung für verschwiegene geforderte Fehler. Nach dem longobardischen Recht braucht ferner der Verkäufer im Falle einer Eviktion für gewöhnlich dem Käufer nur das ursprüngliche Kaufgeld wieder zu erstatten, und nur dann, wenn eine verkaufte Sklavin beim Käufer Kinder bekam, muß er diese dem Käufer noch besonders bezahlen, um sie an den Kläger überliefern zu können [2]), ist hier also verpflichtet wie im römischen, dem Käufer das Interesse zu leisten [3]).

Eine Vereinigung von altgermanischer Eides- und römischer Besitzlehre enthält aber der Grundsatz, daß wenn Jemand ein Grundstück fünf Jahre unter Anwesenden besitzt, und dieses ein anderer, ohne daß er einen Leihbrief vorzeigen mag, als von ihm geliehen anspricht, der Besitzer mit seinem Eid, beziehungsweise mit dem seiner Eideshelfer „daß er die Sache gekauft habe," dem Gegner jeglichen Gegenbeweis zu entziehen vermag, welche Regel auch gilt, sobald Jemand irgend welche Sache fünf Jahr besitzt, und dieser Besitz als unrechtmäßig von einem andern angefochten wird. Dagegen beruht die Lehre von der Pfändung rein auf germanischen Grundsätzen, denn der Hochachtung vor der freien Persönlichkeit gemäß darf bei Strafe des neunfachen Ersatzes nur nach dreimaliger Aufforderung an den Schuldner, daß er seine Verpflichtungen erfülle, eine Pfändung, und zwar nur an deßen pfandbaren Gegenständen vorgenommen werden [4]),

1) l. c. c. 233.
2) l. c. c. 232, 234.
3) l. 8, l. 43 in f. Di. d. o. e. v. 19. 1.
4) l. c. c. 249. 250, 254.

Ja pfändet Jemand Gegenstände, die wie eine Pferdeheerde, nur mit Genehmigung des Königs gepfändet werden dürfen, so erleidet er entweder die Todesstrafe oder zahlt das volle Wehrgeld [1]). Aber selbst die erlaubte Pfändung kann für den Inhaber viele Nachtheile mit sich bringen. Denn wenn innerhalb zwanzig oder vierzig Tagen, je nachdem der Gepfändete hundert oder mehr als hundert Meilen entfernt wohnt, die gepfändete Sache zu Grunde geht, oder irgend welchen Schaden anrichtet, so muß der Pfandnehmer Ersatz leisten, hat aber der Gepfändete diese Frist verstreichen laßen ohne die Sache einzulösen, so gehen alle diese Verpflichtungen auf ihn über. Pfändet freilich Jemand fremdes sein Eigenthum beschädigendes Vieh, so steht er innerhalb der nächsten neun Tagen nur dafür ein, daß er sie ordentlich tränkt [2]), braucht also weder, wenn sie sonst zu Grunde gehen, sie ersetzen, oder wenn sie Schaden anrichten, diesen zu tragen, hier hat die Pfändung nicht wie sonst den Zweck, den Schuldner, der zwar die Schuld anerkennt, aber ungerechtmäßigerweise nicht erfüllt, zur Leistung zu zwingen, sondern sie beabsichtigt, die Verletzung der Wehre zu beweisen, zu bestrafen und diese Strafe zu sichern. Die Art und Weise der Entstehung eines Rechtsinstitutes wirkt in den ersten Zeiten seines Ursprungs in hohem Grad auf deßen Beziehungen ein, sein Begriff hat sich noch nicht genug fest und abgeschloßen gebildet, um gleichmäßig überall das Verhältniß zu regeln, die Institute erscheinen gleichsam wie neugeborne Gestalten, deren Charakter, da er noch nicht hinlänglich ausgebildet

1) l. c. c. 253, siehe auch c. 256.

2) l. c. c. 351, siehe auch c. 344, wo der Grundsatz ausgesprochen ist, daß wenn das Thier, was mir, weil es das meinige verwundete, einstweilen überliefert ist, stirbt, ich solches nicht zu ersetzen brauche, wenn ich meine Unschuld an seinem Tod beschwöre.

und ausgeprägt ist, sich nach den verschiednen Lebensverhältnissen ändert.

Eigenthümlich ist dem Recht zu pfänden, daß außer den Gegenständen des wirklichen Schuldners daneben auch die seines nächsten Erben gepfändet werden dürfen [1]). Der Grundsatz, daß in Bezug auf persönliche Verhältnisse ein Familienmitglied für das andere eintritt, ist also auch in gewißer wenn auch beschränkter Weise für die rein vermögensrechtlichen Schuldverhältnisse gültig.

Da das Pfändungsrecht in dem Verzug des säumigen Schuldners hauptsächlich seinen Grund hat, so sind denn auch seine sonstigen Folgen besonders hervorzuheben.

Giebt Jemand ein Pfand, und löst dasselbe nach Ablauf von 3 Tagen ein, oder behält der Gläubiger länger als wie 3 Tage das Pfand, trotzdem daß er einen Bürgen erhielt, so wird eine Strafe (12 Sol.) gezahlt, die mit den Tagen wächst.

Nimmt Jemand wißentlich einen entflohenen Sklaven, der durch seine Flucht einen Diebstal an seinem Herrn begeht, länger als 9 Tage auf, so muß er für ihn in jeglicher Beziehung einstehen, und weigert er sich, ihn trotz dreimaliger Aufforderung auszuliefern, so muß er außer dem verlangten noch eine andere ähnliche leisten [2]), sowie denn überhaupt alle diejenigen hart gestraft werden, die die Flucht eines fliehenden Sklaven oder Freien befördern und seine Ablieferung verzögern [3]).

In den Bestimmungen, nach denen der Schaden zu ersetzen ist, den eigne Thiere, Personen oder Sachen zufügen,

---

1) l. c. c. 251.
2) l. c. c. 275 – 79.
3) l. c. c. 287 — 282.

steht das longobardische Recht den römischen Grundsätzen bald nah bald fern.

Den Normen der actio de pauperie entspricht, daß ein jeder, der ein Thier zu Beschädigungen anregt und anstachelt, diesen ersetzen muß [1]), sowie, gleichsam nach den Grundsätzen der lex Aquilia, derjenige, der zufällig mit fremden Waffen verwundet oder mit fremden Thieren, die er geliehen oder gemiethet hat, unabsichtlich Schaden anrichtet, für diesen einzustehen hat [2]).

Der Besitz der beweglichen Sache, die persönliche Einwirkung auf sie überwiegt hier das Verhältniß, in dem der Eigenthümer zu seinem Eigenthum steht, ja diese persönliche Einwirkung geht so weit, daß wenn Jemand ein Jagdthier verwundet, ohne dasselbe jedoch zu ergreifen, ihm dieses für die nächsten vierundzwanzig Stunden als Eigenthum zugehört [3]).

In den Bestimmungen über die Eideshelfer, die als das ursprünglichste Mittel den Streit zu beendigen [4]), das Edikt schließen [5]), nähert sich dasselbe dem alamannischen Recht. Denn wie dieses, so giebt auch jenes dem Kläger ein Wahlrecht; bei Proceßgegenständen von 20 oder über 20 Sol. werth wählt er zu den zwölf zu stellenden Eideshelfern sechs, und sind nur sechs zu stellen, drei aus den nächsten, durch Geburt oder

---

1) l. c. c. 324, 349, 350, 351, vergl. m. l. 1, §. 6. Dig. s. q. p. f. 9. 1.

2) l. c. c. 312, 313, 333.

3) l. c. c. 319.

4) l. c. c. 368.

5) l. c. c. 364 — 372, de sacramentis. Denn die nachkommenden Bestimmungen über die Sklaven des Königs, über Verletzungen von Personen, über Mundium sind eigentlich eine Art von Nachtrag und gehören ihrer Natur nach zu den bereits früher erwähnten derartige Gegenstände berührenden Grundsätzen.

Heirath entstandenen, nicht feindlichen Verwandten des Verklagten [1]).

In wie hohem Grad die Uebernahme der Eideshülfe von der Persönlichkeit des Verklagten, von seinem Ansehen bei seinen Stammesgenoßen, von seinem guten Ruf abhängt, zeigt die Bestimmung, nach der die Söhne, welche die von ihrem Vater durch Bürgschaft oder Pfand übernommenen Verbindlichkeiten wie sonst, so auch in Bezug auf die Wahl von Eideshelfern erfüllen müßen, gezwungen sind, Eideshelfer zu wählen, obgleich sie in weit geringrem Ansehen und Achtung als ihr Vater stehen [2]). Uebrigens scheint die Freiheit, mit Eideshelfer die Klage abzuweisen und die innerliche Ueberzeugung zur Geltung zu bringen, bei den Longobarden häufig alles Maß überschritten zu haben, da in dem Fall, wo bereits Jemand die Schuld zugegeben hatte [3]), die Eideshülfe ausdrücklich verboten werden mußte.

---

§. 22.

Ueber die Aehnlichkeit des salischen Rechts mit andern Volksrechten, in Bezug auf den Inhalt und auf die Reihenfolge seiner am dritten Gerichtstag gegebenen Titel.

Wie in den übrigen Volksrechten die Individualität des Subjects nach verschiednen Abstufungen, sein Verhältniß und sein Kampf mit der es umgebenden Personen- und Sachenwelt den Hauptinhalt ausmacht, und die Hauptnorm

---

1) l. c. c. 364, 365, 367.

2) l. c. c. 67, „filiis necesse est — quamvis minorem virtutem habeant, quam pater, aut per sacramentum negare."

3) l. c. c. 368.

für die Verbindung der einzelnen Titel untereinander giebt, so auch geschieht dieses in dem dritten Hauptabschnitt des salischen Rechts. Zunächst beginnt derselbe, wie sonstige Volksrechte, mit den Bestimmungen über die Tödtung [1]), wo die Strafe sich steigert nach den persönlichen Eigenschaften des Subjects, nach seinem Stand, nach der Art und Weise, wie die That erfolgt.

Je mehr die That das Individuum verletzt, z. B. beim Mord dasselbe gleichsam gänzlich vertilgt oder dasselbe wie bei der Tödtung im eignen Haus gleichsam zweimal umbringt, desto höher steigt die Strafe, und während sonst die Tödtung eines Freigeborenen 200 Sol. beträgt, kostet sie in solchen Fällen das dreifache, sowie aus demselben Grund, wenn mehrere zusammen einen Dritten tödten, und dieser drei oder mehr Wunden hat, also gleichsam mehrmals umgebracht ist, drei von dem Gefolg des Anführers 600 Sol., die drei andern 90 Sol. und noch drei andere 45 Sol. entrichten müßen [2]).

Den Grundsatz, nach dem, wenn während eines Gastmals, wo fünf oder höchstens sieben Personen versammelt sind, einer unter ihnen getödtet wird, alle entweder die volle Composition zahlen, oder einen von ihnen des Verbrechens Geständigen ausliefern sollen [3]), will Wilda auf die Absicht, den Rechtsstreitigkeiten ein Ziel zu setzen zurückführen [4]),

1) Waitz l. c. tt. 41, de homicidiis ingenuorum.

2) l. c. tt. 42. c. 3, de homicidio in contubernio facto, Wilda l. c. S. 616—21.

3) l. c. tt. 42, de homicidio in contubernio facto, c. 1, „si quis in convivio ubi quinque fuerint, et unus ex ipsis fuerit interfectus, illi qui remanent, aut unum convictum de se dare debent, aut tota morte illius conjactent. Quae lex usque ad septem qui fuerint in convivio observetur."

4) Wilda l. c. S. 621, N. 3.

aber diese Bestimmung steht wohl in einem tiefren Zusammenhang mit dem gerichtlichen Verfahren und mit der hohen Achtung, mit der die Unabhängigkeit des Einzelnen gewahrt wird. Denn da zum Beweis der Tödtung wenigstens sechs Zeugen oder sechs Eideshelfer verlangt werden, so können die Anwesenden, da ihre Anzahl nicht ausreicht, nicht durch ihre vollständige Uebereinstimmung einen ihrer anwesenden Genoßen des Verbrechens überführen, sondern der Angeklagte muß, um verurtheilt zu werden, selbst die That eingestehen. Dagegen ist eine Ueberführung möglich, sobald mehr als sieben versammelt sind, mit welcher Erklärung denn auch die Worte in c. 2, „quibus fuerit adprobatum [1]),“ im Gegensatz zu den Worten des c. 1, „unum convictum de se dare debent,“ übereinstimmen.

Während auf diese Weise die Unabhängigkeit des Individuums gewahrt wird, hat dieses dagegen auch bei den auf die Familie sich beziehenden Handlungen die Oeffentlichkeit zu wahren, denn sie verleiht in sehr vielen Fällen dem Privatact allein rechtliche Anerkennung und Gültigkeit. Da Erbschaft und Mundium an den König übergehen, wenn allein Verwandte über den sechsten Grad hinaus vorhanden sind, so liegt es in der Natur der Dinge, daß die auf solche Rechtsinstitute bezüglichen Handlungen vor Gericht vorgenommen werden müßen, um das Recht und das Ansehen des Herrschers zu wahren, diese Verpflichtung ist ein Kennzeichen der ursprünglichen Rechtsbildung, sie erinnert den Einzelnen, daß nur durch den Schutz einer öffentlichen Gewalt ein geordnetes Gemein- und Familienwesen möglich ist, sie ermahnt ihn, mit Ernst und Eifer seine Verbindlichkeiten gegen die

1) l. c. c. 2, „si vero in convivio illo plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxii, sed quibus fuerit adprobatum, ille secundum legem componat.“

Staatsgewalt nachzukommen, weil er sonst der Gefahr ausgesetzt werden kann, hülf- und schutzlos die Freiheitsrechte einzubüßen. Diesen Grundsätzen entspricht die Verpflichtung desjenigen, der eine Wittwe heirathen will, vor Gericht, während der Thunginus, um die Würde und Majestät des Gerichts zu wahren, den Schild, als Zeichen der Feierlichkeit, aufgerichtet hat, an die männlichen Verwandten seiner Braut von mütterlicher Seite her, und wenn solche nicht vorhanden sind, an die von ihrem verstorbenen Mann her drei Sol. u. ½ Denar zu entrichten [1]).

Eigenthümlich ist, daß die Verwandten des verstorbenen Mannes nur dann, wenn sie nicht deßen Erbschaft erhielten, diese Summe, den Reipus, für ihre Einwilligung in die zweite Heirath erhalten, was sich wohl daraus erklärt, daß sie, wenn der verstorbene Mann keine Kinder hinterläßt, seine Erben werden. Denn dann wird durch diesen Tod nicht allein das vermögensrechtliche, sondern auch das persönliche Verhältniß der Ehegatten aufgehoben, die Wittwe hat also, da sämmtliche Bande mit den Verwandten ihres verstorbenen ersten Mannes gelöst sind, bei Eingehung ihrer zweiten Ehe an diese nichts zu entrichten. Vielleicht hängt mit dieser Norm auch der Grundsatz zusammen, nach dem die männlichen Nachkommen der weiblichen Seitenverwandten der Wittwe zunächst mit Ausschluß der Verwandten von ihrer männlichen Seite her den Reipus erhalten. Denn als die Wittwe sich zum erstenmal verheirathete, so hatte sie ihr erster Mann, aus dem Mundium ihrer männlichen Verwandten von der väterlichen Seite her erlöst, durch seinen Tod erhielten das Mundium ihre männlichen Verwandten

1) Waitz l. c. tt. 44, de reipus, l. c. S. 145 — 146, vgg. Pardessus la loi salique S. 389 u. 522, Davoud-Oghlou l. c. I, S. 556, Grimm, V. z. l. S., h. v. M., S. 53 — 54.

von mütterlicher Seite, deren Schutz ihr zweiter Ehemann zunächst ablösen mußte [1]).

Während die Familienbande nicht ohne Schwierigkeit verändert werden können, sind die Bande, die eine freie Dorfgenoßenschaft zusammenhalten, wie der folgende Titel, der sich darum in paßender Weise an den vorhergehenden reiht [2]), zeigt, ebenfalls stark und fest. Der Versuch in dem eng gezogenen Kreis einer geschloßenen Dorfgenoßenschaft einen festen Sitz zu erlangen, ist mit vielen Schwierigkeiten verknüpft. Ein jedes ihrer Mitglieder hat, wenn noch kein Jahr seit der Niederlaßung des neuen Ankömmlings verfloßen ist, das Recht, durch seinen Widerspruch den Eingedrungenen zu vertreiben, und erscheint dieser nach dreimaliger, jedesmal innerhalb von zehn Nächten erfolgter Vorladung nicht vor Gericht, so muß er nicht allein auswandern, sondern auch eine Strafe von dreißig Sol. entrichten.

Die Dorfgenoßenschaft bildet eine feste geschloßene Phalanx, deren Reihen nur dann, wenn kein einziger ihrer Mitglieder widerspricht, sich dem Fremden öffnen. Dieser Grundsatz weist auf die Zeiten hin, wo das Recht noch in seiner ersten Ursprünglichkeit sich entwickelte, und wo derjenige, der an einem bestimmten Wohnsitz sich niedergelaßen hat, nach dem Maß seiner Kräfte nicht zu dulden pflegt, daß innerhalb eines bestimmten Raumes von seiner Wohnstätte an, sich ohne seine Einwilligung ein anderer niederläßt.

Was früher der rohen Kraft und der fast unbeschränkten Willkür des Einzelnen überlaßen war, das ist hier an ge-

1) Waitz l. c. S. 112 glaubt, daß schwerlich diese Stelle einen Kauf der Vormundschaft sondern den von andern Rechten enthalte. Dagegen streitet aber, daß der fiscus in Ermangelung von Verwandten den Reipus erhielt, und daß die Nichtzahlung des Reipus die so hohe Strafe von 62½ Sol. nach sich zog.

2) l. c. tt. 45, de migrantibus.

wisse gesetzlich geordnete Vorschriften gebunden, sie enthalten ein uraltes Denkmal der freien Genoßenschaft, eine wichtige Anerkennung von der Macht des Individuums, denn der Widerspruch nur eines Einzigen genügt, um den neu Aufzunehmenden von der Genoßenschaft abzuhalten, ein Zug, der ja Jahrhunderte hindurch bis auf die neuste Zeit trotz dem so mächtigen Einfluß der römischen Rechtslehre von der moralischen Person sich in dem deutschen Recht bei vielen genoßenschaftlichen Instituten erhalten hat.

In dem folgenden Titel wird consequent mit Gutsveränderungen fortgefahren und zwar über die Art und Weise, wie eine Schenkung nicht von dem Schenker selbst, sondern von einem Dritten an den zu Beschenkenden erfolgt [1]).

Der Schenker überträgt vor dem Thunginus an öffentlicher Gerichtsstätte symbolisch durch Hingabe eines Halms die für einen andern zur Schenkung bestimmten Güter an einen Dritten, der um sich als ihr Empfänger und Inhaber nach außen hin zu zeigen, auf ihnen wenigstens drei Personen als Gäste zu bewirthen hat. Damit aber die Güter nicht ganz in seine subjective Gewalt gerathen und rechtlich fest mit seiner rechtlichen Persönlichkeit verwachsen, so muß er sie vor Ablauf von zwölf Monaten ebenfalls durch einen Halm in Gegenwart des Königs oder in öffentlicher Volksversammlung, denn nur sie, unter deren Schutz sich die rechtliche Gewalt des Einzelnen entwickeln konnte, können diesem Act vollständige rechtliche Sicherheit gewähren, an den Schenkungsberechtigten übertragen [2]).

---

1) l. c. de adfathâmire.

2) Waitz d. a. R. d. s. F. sagt S. 147—149: so viel erhellt, daß die gewöhnliche Ansicht (vgl. Eichhorn l. c. §. 57 u. Schäffner S. 274), nach der den Verwandten eine Zeit von zwölf Monaten gelaßen werden soll, um ihr Recht geltend zu machen, in den Worten des

An diese Bestimmung über freiwillige Hingabe von Sachen schließt sich, ein consequenter Gegensatz, als unfreiwillige der Fall an, wo Jemand ihm gestolene bei einem Dritten vorhandnen Gegenstände als die seinigen in Anspruch nimmt [1]).

Da vorzugsweise solche Handlungen, wie die Aufforderung an den Auktor zur Vertretung, die einstweilige Uebergabe von Gegenständen an einen Dritten statt an den wirklich zu Beschenkenden, die Zuziehung von Zeugen zu ihrer Gültigkeit erfordern, so folgt folgerecht die Lehre von den Zeugen [2]).

Ein Jeder, der sein Zeugniß verweigert, kann, wenn er im Gericht gegenwärtig, oder zu Haus befindlich, unter Zuziehung von Zeugen, zur Ablegung seines Zeugnißes vor Gericht aufgefordert wird, bei einer Strafe von fünfzehn Sol. dieses nicht verweigern. Außer dieser Strafe treffen ihn aber weiter keine sonstigen Zwangsmittel, seine rechtliche Persönlichkeit bleibt unversehrt und unangetastet im jähen Contrast zum römischen Recht, wo bekanntlich die Zeugen, wenn sie ihre Zeugnisse über solenne Handlungen, wie z. B. über Mancipation, zu denen sie hinzugezogen waren, verweigerten, intestabiles und improbi wurden [2]).

Welch' ein tiefer den Charakter des germanischen Rechts sehr bezeichnender Unterschied zwischen römischen und deutschen

Gesetzes nicht Bestätigung, sondern Widerlegung findet, da ausdrücklich gesagt wird, der zweite Halmwurf solle vor Ablauf von zwölf Monaten erfolgen. Aber diese Bestimmung enthält keinen Widerspruch mit dem Recht der Erben, da sie blos verhüten will, daß nicht der erste Empfänger, indem er volle 12 Monate die zu verschenkenden Sachen behält, selbst Eigenthümer der Sache wird und also nicht mehr über fremde sondern über sie als eigne verfügt.

1) l. c. de filtortis, qui legem salicam vivunt, siehe Titel 37.

2) l. c. tt. 49, de testibus.

3) Gellius n. a. XV, 13.

Schuldverhältnissen stattfindet, wie in dem salischen Recht mehr als wie in einem andern Volksrecht die Persönlichkeit des Schuldners der Person des Gläubigers, ohne jedoch ihn zu übervortheilen, selbständig gegenübertritt, und wieviel Umstände erfordert werden, ehe der Gläubiger sich am Vermögen des Schuldners vergreifen darf, beweist Folgendes. In dem Fall nemlich, daß der Schuldner die Schuld, die er binnen einer bestimmten Zeit z. B. binnen vierzehn oder vierzig Tagen zu zahlen versprochen hat, innerhalb dieser Frist nicht zahlt, tritt nicht, wie im römischen Recht eine mora ex re ein. Da der bloße Ablauf der Zeit nicht mächtig und umfangreich genug ist, um eine freie Persönlichkeit in strafbaren Verzug zu bringen [1]), so muß der Gläubiger in Begleitung von Zeugen an das Haus des Schuldners kommen und ihn zur Zahlung persönlich auffordern. Erst dann, wenn auch jetzt noch der Schuldner nicht zahlt, fällt er in eine Strafe von fünfzehn Sol.; beharrt er dennoch bei seinem Ungehorsam, so muß der Gläubiger vor das Gericht des Thunginus gehen, und ihn auffordern, daß derselbe dem Schuldner mit einem Bande die Hände binde[2]), wahrscheinlich ein symbolisches Zeichen, daß der Schuldner nicht mehr wie früher vollkommene Freiheit besitzt, nach seiner Willkür über seine Sachen zu verfügen, und daß er nöthigenfalls ausgepfändet werden darf.

Auch hier wird dem Schuldner noch eine Frist gelaßen, der Gläubiger geht nemlich noch an demselben Tag in Begleitung von Zeugen zu ihm hin, und bestimmt ihm, wenn er jetzt nicht zahlt, über acht Tage einen Zahlungstermin, welche Verkündigung dreimal, allemal nach Ablauf von acht

1) Vergleich auch l. c. S. 179 — 180.

2) Grimm, Vorrede zur l. s., h. v. Merkel S. 54 — 55.

Tagen, wiederholt, und jedesmal mit 3 Sol. vom Säumigen bezahlt wird.

Auch hier zeigt sich die Milde und Achtung, mit der der Schuldner behandelt wird; denn die Summe steigert sich nicht, sondern bleibt verhältnißmäßig dieselbe wie bei der ersten Weigerung. Auffallend ist nur, daß der Schuldner hier allemal nur um 3 Sol. wegen seiner Nichtzahlung gestraft wird, während er doch, als er vorher, ehe eine Vorladung vor Gericht erfolgte, auf die Privatmahnung des Gläubigers nicht zahlte, 15 Sol. zahlen muß. Wahrscheinlich ist, daß der Schuldner bereits vorher einen Proceß über die Schuld geführt, und da er ihn verlor, versprochen hatte, das Geld sicher in vierzehn Tagen, oder in vier Wochen zu zahlen.

Wenn nun der Schuldner trotz dieses Ausspruchs nicht zahlt, so steigert sich seine Strafe, von der wenigstens ein Theil wenn nicht alles an den Richter fällt, auf welche Erklärung auch die Worte „culpabilis judicetur" hindeuten, während in dem andern Fall, wie sich aus den Worten „debitum adscendat" ergiebt, die drei nur dem Gläubiger zuwachsen.

Uebrigens müßen ebensoviel die Rachimburgen zahlen, welche sich weigern Recht zu sprechen, und sie haben die auf diese Weigerung gesetzte Strafe von 3 Sol. zu verbürgen [1]).

Aber selbst nach dreimaliger Weigerung ist der Gläubiger keineswegs wie im römischen Recht sofort berechtigt, eine Pfändung oder etwa eine manus injectio vorzunehmen, sondern er muß dem Grafen das ganze Sachverhältniß auseinandersetzen, und sich mit seiner Person und mit seinem Vermögen verbürgen, daß er mit vollkommenem Recht, das Vermögen des Schuldners der Pfändung aussetze. Alsdann erst

1) l. c. tt. 57, de rachimburgis c. 2.

geht der Graf mit sieben Rachimburgen zur Wohnung des Schuldners, und fordert ihn unter der Bedingung, daß derselbe nach seinem eignen Willen zwei aus den Rachimburgen wähle, die den Werth der an Zahlungsstatt zu gebenden Gegenstände schätzen sollen, die Schuld zu bezahlen auf. Trotz dieser so anhaltenden Hartnäckigkeit des Schuldners wird ihm dennoch nicht die Macht entzogen, nach seiner Willkür die Schätzer auszuwählen, während im römischen Recht schon die einfache dolose Weigerung des Schuldners eine Sache nicht herauszugeben, den Kläger zum Würderungseid nach seiner individuellen Ansicht berechtigt. Ja selbst wenn auch jetzt noch der Schuldner sich weigert, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, so schätzen nicht der Gläubiger, sondern dritte Unbetheiligte, die Rachimburgen, den Werth der Sachen ab.

Während der Gläubiger nur unter vielen Förmlichkeiten zur Abtragung seiner Forderung gelangen kann, müßen die dem Gericht vorsitzenden Grafen und Thungini, damit sie nicht die Sache noch mehr verzögern, oder umgekehrt sie unrechtmäßig fördern, streng ihren Pflichten nachkommen, und der Graf, der ohne Grund eine Sache verschiebt oder kein Gericht hält, oder mehr als nöthig pfändet, zahlt seine volle Mannbuße; umgekehrt muß aber auch derjenige, der den Grafen ohne Berechtigung zur Pfändung auffordert, deßen Wehrgeld bezahlen [1]). Denn das Recht ist streng und genau begrenzt, das Ansehn und die Würde des Grafen, der kraft seiner vollziehenden Gewalt in die Rechtssphäre, in das Heiligthum des freien Germanen einzudringen und sich an deßen Gut zu vergreifen berechtigt ist, darf nicht leichtsinnig auf das Spiel gesetzt werden.

Das Recht an und für sich erscheint als eine Gewalt,

1) l. c. de andomedo.

die wie das Volk von dem es ausgegangen ist, schwer auf denjenigen, der nicht mit ihm umzugehen weiß, zurückfällt und ihn zermalmt.

Dasselbe Princip, was bei der Zurückforderung einer Schuld gilt, kommt auch, wenn eine geliehene Sache zurückverlangt wird, zur Anwendung. Auch hier muß erst eine dreimalige Aufforderung in dreimal sieben Nächten zur Leistung an den Säumigen erfolgen, ehe er wegen Verzug von Gerichtswegen um 15 Sol. gestraft werden kann, während bei einer jedesmaligen Weigerung die Schuld um drei Sol. wächst [1]). Ja dem Schuldner wird, ehe eine solche Aufforderung ihn in Verzug bringen kann, nach einer jeden Vorladung noch eine Nacht zugestanden, um seinen Verbindlichkeiten nachzukommen [2]).

Wie weit zugleich die Macht der Parteien ging durch ihre freie Vereinigung die Beweismittel, die bereits vom Gericht verordnet waren, zu verändern und an die Stelle der verordneten neue zu setzen, zeigt die Bestimmung, daß wenn Jemand vom Gericht angewiesen war den Beweis durch die Keßelprobe zu liefern, sein Gegner die Macht besitzt, für den Beweis dieses Gottesurtheils den durch Eideshelfer zuzulaßen. Daß der Gegner in diese Umwandelung nicht einzuwilligen brauchte, beweist der Grundsatz, nach dem die Gegenpartei, wenn sie mehr als die gesetzliche Taxe für die Befugniß, statt der Keßelprobe den Beweis durch Eideshelfer zu liefern, gezahlt hatte, verpflichtet war, das volle Fredum gleichsam als hätte sie den Proceß verloren, und die Schuld eingestanden [3]), an den Grafen zahlen mußte, die Gegenpartei wurde aber, wenn der Gegner nicht das

1) l. c. tt. 52, de rem praestitam.
2) l. c. S. 161. N. 8.
3) l. c. S. 173.

Recht gehabt hätte, die gesetzliche Taxe als zu geringfügig zurückzuweisen, niemals mehr als diese gezahlt haben.

Wie sonst auch so wird auch hier bei diesen vorzugsweise gerichtlichen Handlungen die Tödtung des Grafen und der Sainbaronen mit dreifacher Buße erwähnt [1]).

Die folgende Bestimmung dagegen, daß wer einen bereits Eingescharrten wieder ausgräbt, wie ein wilder Wolf herumirren und so lange von seiner Gaugenoßenschaft ausgeschloßen bleibt, als bis die Verwandten des Verletzten seinen Zutritt gestatten [1]), rechtfertigt die Unterbrechung der proceßualischen Bestimmungen durch die Aehnlichkeit der Strafe mit der im folgenden Titel [2]).

Wenn nemlich Jemand beharrlich sich weigert vor Gericht zu erscheinen, oder zwar verurtheilt ist, aber sich nicht verbürgt, hat für Zahlung der Compositiön, oder für die Ablegung der Keßelprobe oder für die Leistung des bestrittenen Gegenstands, so tritt Folgendes ein. Hat der Kläger die Verurtheilung des Verklagten von den Rachimburgen, deßen Weigerung dem Urtheil binnen der gesetzmäßigen Zeit von vierzig Nächten nachzukommen, deßen zweimal vergebliche Vorladung vor das Gericht des Königs, und zwar einen jeden dieser Acte durch drei Zeugen bewiesen, so erklärt der König den Ungehorsamen für friedlos. Allerdings ist die gänzliche Ausschließung von aller rechtlichen Genoßenschaft, die Absperrung von den Stammesgenoßen eine sehr harte Strafe,

---

1) l. c. tt. 54, de grafione occiso.

2) l. c. tt. 55, de corporibus expoliatis.

3) l. c. tt. 56, de eum qui ad mallum venire contemnit.

4) Waitz 1, e. S. 179, 183, will diese Verbürgung nur auf die Buße beziehen, aber gegen diese Annahme spricht der ausdrückliche Wortlaut des Gesetzes „si nec de compositione, nec de hinc nec de ulla lege fidem facere voluerit.“

welche Härte aber verschwindet, wenn man sieht, wie lange der Kläger warten muß, wie viel Zeit dem Verklagten zur Befriedigung seines Gegners gelaßen wird, wie das Recht ihm gesetzlich, ohne daß eine besondere Verabredung unter den Partheien nöthig ist, eine Stundung für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gewährt.

Wenn aber der Verklagte sofort erschienen war und die Rachimburgen gegen das Recht urtheilen, so zahlt ein jeder von ihnen 15 Sol. Strafe [1]).

An diese gerechtlichen und proceßualischen Bestimmungen schließen sich nicht ohne Berechtigung familienrechtliche an, da viele familienrechtliche Acte vor Gericht zu geschehen pflegen.

Zuerst kommt die Art und Weise, wie bei einem Vergehen eines einzelnen Familienmitglieds die übrigen Familienmitglieder mit ihrem Vermögen einzustehen verpflichtet werden [2]). Auch in diesem Titel tritt der Grundcharakter des deut-

---

1) Dieser §. 3 beweist, daß die Ansicht Savigny's „der eine jede Beziehung des Namens Rachimburgi auf gerichtliche Thätigkeit in Abrede stellt, unrichtig ist" (Sav. Geschichte des r. R. im Mittelalter B. I. S. 214). Die Worte des §. lauten nemlich nachdem vorher von den Rachimburgen, die sich weigerten, Recht zu sprechen, die Rede ist, „*si vero illi rachimburgi sunt* et non secundum legem *judicaverint*," d. h. wenn jene in Wahrheit Rachimburgi sind, und ein Urtheil fällen, dieses letztere macht sie also zu Rachimburgi. Auf diese Weise vereinigen sich auch die verschiednen Ansichten von ihrer Bedeutung. Im weitren Sinn sind sie die Freien, die im Gericht erscheinen und zu dieser Theilnahme berechtigt sind, im engeren sind sie diejenigen, deren Urtheil den Proceß entscheidet. Vergleiche auch Grimm, Rechtsalterth. S. 293, 294, Rogge Gerichtswesen der alten Germanen S. 59 – 65, Waitz das alte R. d. s. F. S. 151.

2) tt. 58, de chrenecruda.

schen Rechts, die subjective Berechtigung der Familie und des Grundbesitzes gegenüber der Gewalt des Verletzten und der Macht des Staats bedeutend hervor.

Auch in den familienrechtlichen Verhältnissen zeigt sich die Berechtigung der Familie und des Grundbesitzes gegenüber der Gewalt des Staats und der Macht der andern Individuen. Hat nemlich ein Familienmitglied ein Verbrechen begangen und besitzt der Thäter kein hinreichendes Bußgeld, so schwört er zuerst in Gegenwart von zwölf Zeugen, daß er weder über noch unter der Erde Vermögen außer dem bereits zur Composition entrichteten besitze. Dieser Eid geht wie die Worte „nec super terram nec subtus terram" beweisen, nur auf die beweglichen seiner Gewalt gänzlich unterworfenen Gegenstände. Auch würde der unmittelbar folgende Act ganz unmöglich sein, wenn dieser Eid sich auch auf den Grundbesitz bezöge. Der Verbrecher nemlich wirft, während er in der Thüre seines Hauses das Gesicht nach außen hin gerichtet steht, die Erde welche er in den vier Ecken des Hauses gesammelt hat, mit der linken Hand rückwärts über seine Schultern auf seinen nächsten Verwandten. Er überträgt symbolisch durch diesen an den vier Hauptstützen des Hauses gesammelten Staub seinen Grundbesitz. Seine Hofstätte darf nicht willkürlich zur Bezahlung seiner Composition verwandt werden.

Eine Veräußerung des Grundbesitzes an Fremde, um die Composition zu entrichten, gereicht sowohl seinem Inhaber als auch deßen Verwandten zur Unehre, denn der Grundbesitz bildet die Grundlage der rechtlichen Stellung der Familie. Diese Verpflichtung der nächsten Verwandten für die Composition einzustehen bezieht sich zunächst auf ihre bewegliche Habe. Da nun auch die Weiber bewegliches Vermögen besitzen, so ist erklärlich, wie sie zur Composition

bezahlen müßen [1]), dagegen zu ihrer Empfangnahme nicht gleichberechtigt neben den Männern, die allein den Familienschutz gewähren, stehen.

Der Thäter springt übrigens zum Zeichen, daß er auch nicht mehr das Geringste besitze, schuhlos, im bloßen Hemd und mit einem Stock über die Umzäunung seines Hofes, die sichtbare concrete Grenze seiner frühren rechtlichen Herrschaft.

Ist einer der verpflichteten Verwandten zu arm, um die Composition vollständig zu entrichten, so wiederholt er den Erdwurf bei dem andern zunächst Verpflichteten. Reicht auch deßen Habe nicht hin, so führt derjenige, der den Verbrecher in seinem Gewahrsam hat, ähnlich wie im römischen Recht, wenn der Gläubiger den Schuldner überliefert erhielt [2]), ihn vier Gerichtstage hintereinander vor Gericht, damit einer seiner Verwandten die Composition sogleich zahle oder für ihre Zahlung sich verbürge. Findet sich Niemand, so fällt er als Leibeigner seinem Gläubiger zu [3]).

Da die Verpflichtung Wehrgeld zu leisten mit dem Erbrecht zusammenhängt, so folgt sofort das Erbrecht, nach deßen Grundsätzen bekanntlich die Frauen von dem Erbrecht in das Stammgut ausgeschloßen werden [4]); aber eine vollständige Ausschließung von allem Familienverband kann durch eine freiwillige und natürliche nur öffentliche Handlung geschehen, der Betreffende zerbricht nemlich vier Haselstäbe, die gleichsam Symbole der vier Hauptsäulen des Familiensitzes,

---

1) l. c. tt. 57, de chrene cruda. Waitz l. c. S. 176. Zuerst kam der Vater, dann Bruder, Mutterschwester und ihre Kinder, und dann die drei nächsten Blutsverwandten von väterlicher und mütterlicher Seite.

2) Gellius XX, 1. Gaj. l. c. IV, 21

3) Eichhorn l. c. §. 71. Nq. Waitz l. c. S. 177.

4) l. c. tt. 59, c. 5, de alodis.

über seinem Haupt, wirft die Splitter nach den vier Seiten der Gerichtsstätte, und sagt sich von aller Erbschaft, von aller Eideshülfe, von allen Beziehungen zur Familie los und ledig, und fällt nun mit seiner Composition und mit seinem Nachlaß an den Staat, der ja alle Familien in sich schließt, Niemanden leicht den Weggang aus seinem Gebiet gestattet, und immer in Ermangelung der Familie das Wehrgeld zu ziehen pflegt [1]).

Wenn aber Familienmitglieder vorhanden sind, so erhalten die Söhne die eine Hälfte des Wehrgelds, die andere die übrigen mütterlichen und väterlichen Verwandten, mit welcher Bestimmung das salische Recht hier schließt [2]).

Schlußbetrachtung.

Wenn ich am Schluß dieser Abtheilung zurückblicke, so fühle ich tief, wie groß und wie zahlreich die Schwierigkeiten sind, die dem Streben entgegenstehen, das System und den Charakter der Rechtsinstitute dieser ersten Zeit, gleichsam des ersten Actes unsers großartigen, nationalen Rechtsdramas klar und verständlich darzustellen. Denn gleichsam vermeßen

---

1) l. c. tt. 61, de compositione homicidii.

2) Da die nachfolgenden Titel von Titel 66 an den ältesten Handschriften fremd sind, und nur spätre Zusätze enthalten (siehe Waitz l. c. S. 12 – 24, Merkel d. l. 5, Einleitung S. 93), werden diese später, sobald sie von Wichtigkeit sind, bei der Darstellung der Uebergangsperiode von den Volksrechten zu den Rechtsbüchern des Mittelalters berührt werden.

ist, in den tiefsten, verborgensten Schacht der Nationalität herabzusteigen, und ohne Scheu in das verschleierte Dunkel zu dringen, in dem die angeborenen ursprünglichen Elemente des nationalen Lebens ihre geheimnißvollen Schöpfungen von ewigem und vergänglichem Recht vollenden, und sie zum erstenmal als feste Gestaltungen, als Spiegel des nationalen Bewußtseins, ans Licht bringen; schwierig, in starken und festen Umrißen den rastlosen Kampf, der so lange als die Welt steht, dauern wird, zu zeichnen, den bei diesen Schöpfungen die wahre Anerkennung der persönlichen Freiheit, der mächtige Einfluß des Besitzthums, die hohe Achtung der Familie, die freiwillige Unterordnung unter die Staatsgewalt, die innige Hingebung an die Religion mit abwechselndem Glück gegen einander führen; mühsam, bei der so reichen Fülle von einzelnen Besonderheiten, bei der oft so kurzen und abgebrochenen Sprachweise, bei der hie und da vorhandenen Zerstückelung der einzelnen Rechtsgrundsätze, das Wesen der verschiednen Rechtsinstitute genau zu erkennen, sowie diejenigen Grundsätze klar hervorzuheben, die den Grundstein des ganzen Rechtsgebäudes bilden, und mit deren Wegfall dasselbe bald zusammenstürzen, und in einzelne Trümmer auseinander fallen würde; Kunst erfordernd, eine Brücke zu schlagen, die sich über die einzelnen Volksstämme wölbt, unter deren Bogen die verschiednen Rechtsströmungen der einzelnen Volksgenoßen sich in einen Strom vereinigen, und welche die Mannichfaltigkeit des Rechts der Einheit, deßen Vielseitigkeit der Einfachheit zuführt.

Wenn aus diesen Ursachen diese erste Abtheilung Manches zu wünschen übrig laßen wird, so glaube ich zugleich, mich bestimmter über ihren Zweck aussprechen zu müßen, um Einwürfen, die von den Anhängern des deutschen Rechtsalterthums, von den Männern des Criminal- oder Privatrechts, von der Partei der reinen Civilisten und Praktiker erhoben

werden könnten, von vornherein zu begegnen. Wenn die Alterthumsforscher keine volle Befriedigung finden, weil nicht der gesammte Rechtsstoff dieser Vorzeit nach den einzelnsten Beziehungen und verschiedenartigsten Formen bis auf das Genaueste dargestellt ist, so lag nur die Absicht vor, im Ganzen und Großen die Hauptideen und die Hauptformen, welche die einzelnen Stämme ihren ersten Rechtsaufzeichnungen zu Grunde legen, besonders hervorzuheben, dagegen solche Bestimmungen, die keinen vielseitigen, folgereichen und nachhaltigen Einfluß ausüben, und keine Grundfesten des Rechts bilden, sondern allein für die unfruchtbare Gelehrsamkeit von Interesse sind, nur kurz zu berühren oder ganz zu übergehen. Wenn die Anhänger des Criminal- und Privatrechts ihre Erwartungen getäuscht finden, da weder die Grundsätze des ältesten Criminalrechts noch die des Privatrechts für sich bestehend zusammengestellt und geordnet sind, so war eine solche abgeschloßene Darstellung, da bei dem überwiegend persönlichen Charakter des Rechts beide mit einander verwachsen sind, und das eine den Hintergrund des andern bildet, für unsere Aufgabe nicht statthaft. Wenn ferner vielleicht manche Germanisten diesen Theil für verfehlt halten, weil sie erst nach Aufnahme des römischen Rechts dem deutschen Recht die Kraft zutrauen, seine Begriffe nach dem Vorbild römischer Anschauung, fest und bestimmt abzurunden, und klar zu systematisiren, so streitet dagegen, daß, wie die Idee eines Dramas, der Charakter eines Menschen, die Individualität einer Nation sich nicht erklären läßt, ohne deren Bildung von Anfang an zu verfolgen, dieses auch vom Charakter und dem System des Rechts gilt, und da die Romanisten mit inniger Verehrung und ernstem wißenschaftlichem Streben der Entwickelung des römischen Rechtsstoffes von den ältesten Zeiten an nachfolgen, so auch solches den Germanisten, die doch wahrlich den Romanisten nicht an historischem

Sinn nachstehen wollen, geziemt. Wenn Praktiker und Civilisten diesen Versuch verwerfen, weil er ihnen keine Resultate, keinen Nutzen für die Anforderungen und Wünsche des gegenwärtigen Rechtszustands liefert, so hoffe ich dagegen einige nicht ganz unbedeutende Spuren dieses ältern Rechtszustands in dem neuren nachweisen zu können, und obgleich ich selbst lebhaften Drang fühle, mich mit dem Recht der Gegenwart zu beschäftigen, und den Charakter und das System des deutschen Rechts von der Zeit an darzustellen, wo seine privatrechtlichen Grundsätze mit denen des römischen Rechts in Kampf gerathen, und diese abwechselnd, bald zerstörend, bald segensreich einwirken, so hält doch diesen Drang einstweilen die Ansicht zurück, daß die Lebensfähigkeit und die rechtserzeugende und bildungsfähige Kraft des deutschen Rechts nur nach dem Verständniß des vor Aufnahme des römischen Rechts vorhandenen Charakters und Systems beurtheilt, und nur nach dieser Beurtheilung entschieden werden kann, ob wir denn wirklich durch deßen Aufnahme das Recht unserer Vorfahren an seiner Ausbildung verkümmerten, deßen Geist verloren, und den so großen Vorzug der Römer, ein jedes Rechtsinstitut vollständig ausleben zu laßen, das überlebte aber als Vermittlung zu neuen anzuwenden einbüßten. Wenn zuletzt manche tadeln, daß bei diesem Versuch die einzelnen Rechtsinstitute eines Volksrechts für sich, und im Ganzen nach ihrer äußern Reihenfolge und nicht nach gewißen besonders gemachten Haupteintheilungen zusammengestellt und classificirt wurden, welche Ordnung eine hie und da vorhandne Wiederholung vermieden hätte, so hat dieser Vorwurf allerdings einigen Grund, aber die Ansicht, daß der äußern Reihenfolge der Bestimmungen eine Art von natürlichem System zu Grunde liege, und die Stellung des Rechtsinstituts mit der historischen Bildung des Rechts zusammenhänge, hielten mich ab, alle

auf ein einzelnes Rechtsinstitut beziehenden Bestimmungen der einzelnen Volksrechte sämmtlich zusammenzustellen, und nach einem gewißen ausgedachten System aufeinander folgen zu laßen.

Verzeichniß der Druckfehler.

Seite 15. Z. 4 v. o. lies allmälig statt allmählich.
„ 42. Z. 9 v. u. l. seine st. eine.
„ 46. Z. 14 v. o. l. vom entschuldbaren st. von entschuldbaren.
„ 123. Z. 4 v. u. l. l. Tit. st. in.
„ 133. Z. 7 v. u. l. Unfreien st. Unfreier.
„ 154. Z. 6 v. u. l. Rechtsgeschäfte st. in Rechtsgeschäfte.
„ 204. Z. 2 v. u. l. zu zahlen st. zahlen mußte.
„ 205. Z. 5 v. o. l. Sacebaronen st. Sanibaronen.
„ 208. Z. 2 v. u. l. gleichsam st. die gleichsam.

Aus unserm Verlag.

Durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Bächel, Dr. C., ordentl. Professor des römischen Rechts zu Marburg, civilrechtliche Erörterungen. Erster Band. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. br. Rthl. 2 = Fl. 3. 36 kr.

Inhalt: I. Ueber die Wirkung der Klagenverjährung. II. Ueber die Natur des Pfandrechts. III. Ueber jura in re und deren Verpfändung.

— — über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen. br. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

— — Streitfragen aus Novelle 118. br. Rthl. 1. = Fl. 1. 48 kr.

— — disquisitio de uno casu, quo, secundum §. 2. J. de actrs. (4, 6) in controversio rerum corporalium is qui possidet nihilominus actoris partes obtinet. 8 Sgr. = 27 kr.

Der Staatsdienst und der preußische Beamtenstand. Historische Betrachtungen nebst Skizzen aus der National-Versammlung zu Berlin, im Jahr 1848. br. 1851. 4½ Bogen. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

Dunker, Dr. L., ordentl. Professor zu Göttingen, die Lehre von den Reallasten. br. Rthl. 1. = Fl. 1. 45 kr.

— — das Gesammteigenthum. Rthl. 1. = Fl. 1. 48 kr.

Friedländer, Dr. A., Privatdozent in Heidelberg, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. 25 Sgr. = Fl. 1. 30 kr.

Martin, H., Obergerichtsrath in Kassel, die Kurhessischen Verordnungen vom 4. 7. und 28. September 1850. Ein Beitrag zur rechtlichen Beurtheilung der Zeitfragen. 1851. gr. 8. br. 5 Bogen. 10 Sgr. = 36 kr.

Meyerfeld, Dr. L. von, die Lehre von den Schenkungen nach Römischem Rechte. Erster Band und zweiten Bandes erste Abtheilung. Begriff und Character der Schenkung; Arten der reinen Schenkung; qualificirte Schenkungen. br. Rthl. 3. 2½ Sgr. = Fl. 5. 30 kr.

Nasse, Dr. W., in Bonn, Vorschläge zur Irrengesetzgebung mit besonderer Rücksicht auf Preussen. 6 Sgr. = 20 kr.

Platner, Dr. E., Prof. Marburg., quaestiones de jure criminum Romano, praesertim de criminibus extraordinariis. br. Rthl. 2. 15 Sgr. = Fl. 4. 30 kr.

— — de iis partibus librorum Ciceronis rhetoricorum, quae ad jus spectant. *Editio secunda.* br. 7½ Sgr. = 27 kr.

— — de sententia praetoris et de iis, quae coram praetore peracta instar judicii sunt. 1851. br. 15 Sgr. = 54 kr.

Richter, Dr. A. L., Prof. Berol., Antiqua canonum collectio qua in libris de synodalibus causis compilandis usus est Regino prumiensis. Ex apographo cod. ms. Vat. 1347. brevi adnotatione critica. instr. edit. br. 15 Sgr. = 54 kr.

Schaden, Dr. E. A. von, Professor zu Erlangen, Vorlesungen über akademisches Leben und Studium. br. Rthl. 1. 15 Sgr. = Fl. 2. 42 kr.

Vangerow, Dr. K. A. von, Professor in Heidelberg, Lehrbuch der Pandekten. Drei Bände. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage. 1851.

Erster Band. Allgemeine Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte. 66½ Bogen. Rthl. 4. 20 Sgr. = Fl. 8 15 kr.

Zweiter Band. Das Erbrecht. 39 Bogen. Rthl. 2. 22½ Sgr. = Fl. 4. 57 kr.

Dritter Band. Die Obligationen. 42 Bogen. Rthl. 3 = Fl. 5. 24 kr.

— — über die Latini Juniani. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. 14 Bogen. geb. 22½ Sgr. = Fl. 1. 20 kr.

Vollgraff, Dr. K., Professor zu Marburg, Geschichte, Revision, Kritik und Reform der constitutionell-monarchischen Staats-Verfassungen. 1851. gr. 8. br. 13 Bogen. 25 Sgr. = Fl. 1. 30 kr.

Erster Versuch einer wissenschaftlichen Begründung sowohl der allgemeinen Ethnologie durch die Anthropologie wie auch der Staats- und Rechts-Philosophie durch die Ethnologie oder Nationalität der Völker. Drei Bände. Erster Band: Anthropognosie oder zur Kunde des Menschen überhaupt. Als Grundlegung und Einleitung sowohl zur Ethnologie wie Staats- und Rechts-Philosophie. 1851. gr. 8. br. 24 Bogen. Rthl. 1. 25 Sgr. = Fl. 3.

Vollgraff, Dr. K., Professor zu Marburg, die irrige und die wahre Stellung der Könige von Dänemark zu den Herzogthümern Schleswig und Holstein, mit der Erbgerechtigkeits-Acte von 1661 und dem Königsgesetz von 1665. br. 10½ Bogen. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

Wippermann, Dr. Ed., Professor zu Giessen, die altorientalischen Religionsstaaten. 1851. gr. 8. br. 9½ Bogen. 20 Sgr. = Fl. 1. 12 kr.

Marburg, im October 1851.

Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung.

Ueber die

historische Entwickelung

des

Systems und des Charakters

des deutschen Rechts

vorzugsweise des Privatrechts.

Von

Dr. Viktor Platner,

Privatdocenten zu Marburg.

Zweiter Band.

Marburg.

Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung.

1854.

Zweiter Band.

Allgemeine Rechtslehren.

Vorrede.

Wenn bereits der fragmentariſche, dürftige und zuſammengedrängte Inhalt der einzelnen Volksrechte in ſehr hohem Grad den Verſuch erſchwerte, aus der bloſen Reihenfolge der einzelnen Titel eine Art von Syſtem zu begründen, ſo gilt dieſes in einem noch weit höheren Grad von denjenigen Rechtsquellen, die nach der Aufzeichnung der Volksrechte bis zur allgemeinen Aufnahme des Römiſchen Rechts in Deutſchland entſtehen. Denn bei ihrem ſo bedeutenden Unterſchied in der Entſtehung und Anordnung, bei ihrer bald in ſehr geringem, bald in ſehr hohem Grad umfaßenden Darſtellung der einzelnen Rechtsmaterien iſt es natürlich unmöglich, aus ihrer bloſen Reihenfolge ein Syſtem aufzubauen. Denn ſelbſt die bei dem größten Theil der Volksrechte vorhandne Aehnlichkeit der Entſtehung und des Inhalts kommt nur vor bei einzelnen Hauptabtheilungen dieſer ſpäteren, in ſo verſchiednen Zeiten entſtandnen und für ſo verſchiedne Kreiſe gebildeten Rechtsquellen.

Dagegen scheint aber nicht nur die Möglichkeit gegeben zu sein, aus ihrem so reichen Inhalt einen wißenschaftlich geordneten Plan für die Begründung eines Systems zu gewinnen, was im Verhältniß zu dem der Volksrechte sich durch Vollständigkeit auszeichnet, sondern sich auch die Gelegenheit darzubieten, die einzelnen Rechtslehren nach ihrer historischen Entwickelung genau und klar darzustellen.

Vor allen scheinen die allgemeinen Rechtslehren einer umfaßenden und geordneten Darstellung zu bedürfen. Denn sie sind bis jetzt selbst von den eifrigsten Germanisten, wenn nicht gänzlich vernachläßigt, so doch weniger beachtet worden, als ihnen gebührte. Denn die Deutschen Rechtslehrer haben häufig diese allgemeinen Lehren übergangen, oder wenn sie dieselben einer Erörterung würdigten, so ist diese bald nur kurz und oberflächlich, bald nur auf einzelne Lehren tiefer eingehend, ohne zu erläutern, ob die Grundsätze dieser allgemeinen Rechtslehren unter sich in Verbindung stehen und von gewißen Grundideen durchgängig beherrscht und geleitet werden oder nicht. Mit einer solchen Vernachläßigung steht nun auch in enger Verbindung, daß selbst diejenigen Germanisten, welche sonst bezüglich einzelner Lehren mit allem Aufwand von Gelehrsamkeit, Scharfsinn und Sprachgewandtheit das angeborene Deutsche Recht erläutert und verfochten haben, häufig in Bezug auf allgemeine Rechtslehren den Römischen Rechtsgrundsätzen allgemeine Gültigkeit einräumen, ohne irgend welchen Wi-

derstand zu versuchen, und ohne bestimmter anzugeben, aus welchen inneren und äußeren Gründen hier das Deutsche Recht dem Römischen weichen müße.

Die eifrigsten Parteihäupter der Germanisten sind häufig der Ansicht, daß zur Zeit der Aufnahme des Römischen Rechts die meisten allgemeinen Rechtslehren zu wenig Ausbildung gehabt hätten, um eine Selbstständigkeit gegenüber dem Römischen Recht zu behaupten. Auch wären die Römischen allgemeinen Rechtslehren meistens von der Art, daß sie überall gleichmäßig annehmbar wären, ohne das nationale Rechtsbewußtsein tiefer zu verletzen, und auf die einzelnen Rechtsinstitute nachhaltig einzuwirken.

Wenn also selbst Germanisten, in Bezug auf allgemeine Lehren, den Nutzen und die Anwendung des Römischen Rechts in vielen Punkten ohne viele Schwierigkeiten zugeben, um so mehr mußten wahrlich die Romanisten diese Ansicht annehmen, da sie aus inneren tiefer liegenden Gründen die Aufnahme des Römischen Rechts überhaupt für gerechtfertigt hielten. Denn nach ihrer Ansicht ist ja bekanntlich das Römische Recht vermöge seiner vollendeten Ausbildung eine Art von Weltrecht, welches das Deutsche Volk ohne seine nationale Rechtsanschauung von Grund aus zu zerstören, mit vollem Grund aufnehmen konnte. Und wie das Deutsche Volk die Aufgabe hat, die antike Welt in Bezug auf Kunst, Poesie und Wißenschaft überhaupt in sich aufzunehmen und sie nach seinem Geist organisch fortzuentwickeln, so

auch ist ihm diese Aufgabe in Bezug auf das Römische Privatrecht beschieden. Als Hauptrechtfertigungsgrund für die Aufnahme des Römischen Rechts nehmen sie an, daß das ältere Deutsche Recht den veränderten Lebensverhältnissen nicht mehr entsprochen hätte. Die Beantwortung der Frage, ob überhaupt das ältere Deutsche Recht vor dieser Aufnahme organisch entwickelt war, namentlich in Bezug auf diejenigen Rechtsinstitute, für welche das Römische Recht Geltung erlangte, überlaßen sie natürlich den Germanisten, von denen ja bekanntlich Einer in der allerneuesten Zeit dem älteren Deutschen Recht jede Fähigkeit, sich selbständig organisch fortzuentwickeln, abgesprochen hat. Die Germanisten haben also, um den Kampf zwischen Germanisten und Romanisten auf seinen Ausgangspunkt zurückzuführen und eine friedliche, wißenschaftliche Lösung dieses so hartnäckigen Streites anzubahnen, vor allem die Aufgabe, genau und scharf darzustellen, auf welchem Standpunkt der historischen organischen Entwickelung sich die durch das Römische Recht angeblich verdrängten Rechtsinstitute vor ihrer Beseitigung befanden. Erst nach Lösung dieser Aufgabe haben sie die neben- und durcheinander laufenden Schicksale des Deutschen und Römischen Rechts seit seiner allgemeinen Aufnahme in Deutschland zu erörtern und eine Verschmelzung des Römischen Weltgeistes mit der specifisch germanischen Natur in eine höhere Rechtseinheit zu versuchen.

Aus diesen Gründen scheint nun auch der Versuch

gerechtfertigt zu sein, die allgemeinen Rechtslehren wo möglich nach ihrem Zusammenhang in derjenigen Lage darzustellen, welche sie vor der Aufnahme des Römischen Rechts einnahmen. Denn diese allgemeinen Rechtslehren sind keine Bastarde oder Fremdlinge des Deutschen Rechts, sondern sie tragen ebensogut, wie die einzelnen speciellen Rechtsinstitute, das Gepräge ihrer Deutsch rechtlichen Abstammung, und sie verleugnen nicht in ihrer Erscheinung ihre nationale Bildung. Denn ihnen diese Eigenschaft abstreiten zu wollen, enthielte nichts anders als die Behauptung, daß das Deutsche Recht vor Aufnahme des Römischen entweder keine allgemeinen Lehren besaß, oder ein jus gentium kannte, dem sie entnommen wurden [1]).

Nach ausführlicher Darstellung der allgemeinen Rechtslehren in der älteren Zeit kann denn auch ihr Verhältniß zu den später aufgenommenen Römischen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Sind die älteren Deutschen allgemeinen Rechtslehren sehr wenig entwickelt und einer weiteren Fortbildung unfähig gewesen, so hat sie das Römische Recht mit Grund verdrängt und ihre Stelle eingenommen. Befanden sie sich dagegen auf einer

1) Wenn man eine Art von jus gentium annehmen will, so könnten solches vielleicht die Grundsätze sein, die aus dem geistlichen Recht und aus den christlichen Grundsätzen in das Deutsche Recht übergingen, sonst aber scheinen keine oder nur sehr wenige Spuren von dem Recht anderer nicht mit den Deutschen durch Stammesverwandtschaft verbundner Völker vorhanden zu sein. Allerdings ist es eine nicht uninteressante Rechtsfrage, nachzuforschen, welche Spuren von Slavischem oder Celtischem Recht sich im älteren Deutschen Recht vorfinden.

ziemlich hohen Entwickelungsstufe, so kann die Annahme des Römischen Rechts verschiedenartig eingewirkt haben. Denn entweder hat dasselbe die nationale naturgemäße Rechtsentwickelung durch Einführung fremder Rechtsanschauungen unterbrochen und unterdrückt, oder das Römische Recht hat sich in vielen Beziehungen an den ursprünglichen Entwickelungsgang des Deutschen Rechts der Art angeschloßen, daß die Römischen Bestimmungen eine weitere folgerichtige Entwickelung der bereits in höherem oder nur in geringerem Grad schon ausgebildeten älteren Deutschen Rechtselemente enthalten. Besteht eine solche organische Vereinigung von Römischem und Deutschem Recht, dann ist das Römische Recht in dieser Beziehung nur dem Namen nach Römisches Recht, dem Wesen aber und dem Geist nach Deutsches. Denn das Deutsche Recht würde im Lauf seiner Entwickelung auch ohne Annahme des Römischen deßen Grundsätze angenommen haben. Die Aufnahme des Römischen Rechts erschiene dann bezüglich solcher Verhältnisse nicht allein als eine schmachvolle Erniedrigung des nationalen Rechts, als ein entehrendes Zeugniß von der so geringen schöpferischen Kraft des Deutschen Rechtsbewußtseins, sondern als ein wesentliches Förderungsmittel der nationalen Rechtsbildung. Das Römische Recht diente dann zugleich dem Deutschen Recht, welches bei den so zahlreichen verschiednen Rechtskreisen und bei dem so fühlbaren Mangel einer centralisirenden rechtlichen Gewalt in manchen Punkten sich zu zersplittern und zu weit auseinander zu gehen drohte,

als feste Stütze und als allgemeiner Vereinigungspunkt. Das Römische Recht zeigte dann in vielen Verhältnissen dem Deutschen Recht das Ziel, welches dasselbe einstweilen zu erreichen hatte, bis daß sein Fortschritt auch selbst über dieses Ziel, wie z. B. im Handelsrecht, hinausgeht. Selbst die Romanisten als so eifrige Vertheidiger der historischen Rechtsentwickelung müßen wünschen, daß das Deutsche Recht bei der Aufnahme des Römischen Rechts sich auf der Stufe der Rechtsentwickelung befand, wo das Römische Recht in vielen Fällen als eine naturgemäße Frucht der Deutschen Rechtsentwickelung gelten konnte. Denn sie werden doch im Interesse ihrer Wißenschaft und ihres Vaterlandes nicht wünschen wollen, daß ein so organisch entwickeltes Recht, wie das Römische, auf ein nur dürftig und kümmerlich entwickeltes Recht gesetzt und von einem Volk angenommen wurde, das doch gerade auch durch seine Verarbeitung des Römischen Rechtsstoffes gezeigt hat und noch zeigen wird, welche rechtsumbildende Kraft in ihm liegt.

Die so sehr vernachläßigten und unter der reichen Fülle von einzelnen Fällen und Rechtsinstituten verborgen liegenden allgemeinen Rechtslehren sind nun gerade wegen ihrer allgemeinen Natur und wegen ihrer Abgeschloßenheit von einem einzelnen besonderen Rechtsinstitut am allergeeignetsten, die tiefere, innere, naturgemäße Verbindung und Fortbildung zwischen dem früheren mittelalterlichen, dem Römischen und dem jetzigen modernen Recht nachzuweisen. Nach einem solchen Beweis kann natürlich auch der Vorwurf nicht gelten, daß man sich

in die Anschauung mittelalterlicher Gebilde vertiefe und sich mit Rechtsformen beschäftige, die längst zum großen Theil abgestorben und in Staub zerfallen sind. Denn wenn auch die Form verloren gegangen ist, so ist doch die den allgemeinen Lehren zu Grunde liegende oder auch nur in ihrer Spitze angedeutete Idee weiter entwickelt und fortgebildet worden. Die Darstellung solcher Lehren trägt mit dazu bei, die Hauptaufgabe unserer jetzigen Jurisprudenz, die Verbindung des praktischen modernen Rechts mit dem Römischen und mit dem mittelalterlichen Deutschen Recht, auf eine befriedigende Weise zu lösen. Mit der Fülle von Verehrung und Energie, mit der man sich in die reichen vaterländischen Schätze des mittelalterlichen Rechts zu vertiefen und die Seele in deßen Anschauungen einzutauchen hat, mit demselben Maß von Liebe und Kraft hat man sich des antiken Geistes und der folgerichtig fortgebildeten Entwickelung des Römischen Rechts zu bemächtigen, mit demselben Umfang von Begeisterung und Ausdauer sich an der Ausarbeitung des praktischen und modernen Rechtslebens zu betheiligen.

Diese Auffaßung von der Annahme des Römischen Rechts schließt natürlich nicht den Satz aus, daß auf ein so wichtiges Ereigniß, wie überhaupt auf Ereignisse, die einen bedeutend geistigen Einfluß auf ein Volk äußern, auch äußere Ursachen mit einwirkten. Zugleich verkennt man auch nicht, daß das Römische Recht in vielen Punkten plötzlich in das Deutsche Recht eindrang, ehe das-

ſelbe vollſtändig genug ausgebildet war, um energiſchen Widerſtand zu leiſten, und ebenſowenig überſieht man, daß man ſich oft im Enthuſiasmus für Römiſches Recht überſtürzte, und dasſelbe gewaltſam und naturwidrig da aufpfropfte, wo dasſelbe gar nicht hingehörte, oder ſich erſt nach Verlauf längerer Zeit als Frucht einer ruhigen ungeſtörten Rechtsentwickelung, wenn auch nicht der Form, doch dem Weſen nach, von ſelbſt ergeben hätte. Nichts iſt in dieſer Beziehung ſchmerzlicher, als den ſich hinziehenden Todeskampf einzelner Deutſcher Rechtslehren zu beobachten, Nichts für das Nationalgefühl ſchmachvoller, als zu ſehen, daß man das Ehrende verkannte, was einem jeden Volk als Beſitzer eines eigenen Rechts gebürt. —

Für die Auffaßung und Darſtellung der allgemeinen Rechtslehren ſind nun folgende Eigenſchaften des älteren Deutſchen Rechts von ſehr großem Einfluß. Während im Römiſchen Recht mit Ausſchluß des Familienrechts bei den Rechtsverhältniſſen, namentlich bei dem Obligationsrecht, die Herrſchaft des Rechtsgeſetzes vollſtändig durchgeführt wird, ohne viel die ſittliche oder unſittliche Ausübung des Rechts zu berückſichtigen, iſt im Deutſchen Recht dieſer Unterſchied zwiſchen Natur-, Sitten- und Rechtsgeſetz nicht in ſolchem Grad vorhanden, ſondern bei den Rechtsverhältniſſen wird zugleich Natur- und Sittengeſetz berückſichtigt. Nur darf man ſich unter Sittengeſetz nicht ein abſtraktes Syſtem von allgemeinen, menſchlichen, ſittlichen Vorſchriften denken, ſondern das-

ſelbe enthält die aus nationaler Sitte hervorgegangenen Sittenregeln. Als höchſtes Sittengeſetz gelten freilich die Vorſchriften der chriſtlichen Religion, aber wenn auch die Geiſtlichkeit ſich bemühte, nach ihren Anſchauungen dieſe Vorſchriften als höchſtes Recht beim Volk einzuführen, ſo hat das Volk ſie doch nur in dem Fall angenommen, wo ſie den volksthümlichen Anſchauungen entſprachen [1]).

Da alſo im älteren Deutſchen Recht Natur-, Sitten- und Rechtsgeſetz nicht von einander getrennt werden, ſo folgt auch, daß die perſönliche Individualität der einzelnen Rechtsſubjecte nicht unter dem allgemeinen Begriff von Vermögen verſchwindet. Denn das Vermögen erſcheint ja hauptſächlich als dasjenige, was ſeiner materiellen Natur nach ſich am beſten zur ausſchließlichen Herrſchaft des Rechtsgeſetzes eignet, und zu dem ſich der Vermögenshaber nur als eine vorübergehende Erſcheinung verhält. Im Deutſchen Recht dagegen erſcheint der Menſch als Subſtanz, das Vermögen wenn auch nicht als reine Accidenz, welches den Zweck hat, die Freiheit des Menſchen zu erweitern, doch nicht über den Menſchen ſondern höchſtens ihm gleich geſtellt. Nicht ohne tiefe Bedeutung für dieſe Anſicht iſt die Beſtimmung, daß die Were des Freien an Werth ſeinem Wergeld gleichſteht; das Vermögen gilt ſoviel wie die Perſon, die Perſon ſoviel wie das Vermögen. Dieſe innige Verbindung des Rechts

1) Vergl. auch den §. 1. über Urſprung und Eintheilung des Rechts.

mit der gesammten Persönlichkeit verleiht dem Deutschen Recht einen lebendigen und konkreten Charakter, welcher allerdings zugleich im Gegensatz zum Römischen Recht seine streng wißenschaftliche Trennung in Personen-, Sachen- und Familienrecht sehr erschwert. Ueberhaupt scheint bei Darstellung des Kampfes zwischen Römischem und Deutschem Recht die Hauptaufgabe die zu sein, klar und bestimmt zu veranschaulichen, wie das Römische Recht, unstreitig wegen seines egoistischen Charakters das großartigste Muster eines Vermögensrechts, durch Einführung der rein vermögensrechtlichen Berechtigung die strafrechtlichen und öffentlichen Beziehungen im Deutschen Privatrecht zu verdrängen sucht.

Aus dieser Vereinigung von Natur-, Rechts- und Sittengesetz, aus dieser Rücksicht auf die Individualität der Rechtssubjecte ergiebt sich denn auch die Einwirkung strafrechtlicher Bestimmungen auf das ältere Deutsche Privatrecht. Da das Strafrecht vorzugsweise dasjenige Recht ist, was seinem Zweck nach am meisten das Sittengesetz berücksichtigt.

Die inneren Beweggründe zu den einzelnen privatrechtlichen Handlungen, welche im Römischen Privatrecht unter der vermögensrechtlichen Auffaßung fast verschwinden, werden daher im Deutschen Recht für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse einflußreicher sein [1]).

---

1) Wie z. B. bei der Lehre vom Ersatz der Verwendungen, der Früchte, von der Gewalt, von dem Irrthum.

Ferner erklärt sich aus der strafrechtlichen Natur des Privatrechts auch seine Beziehung zu dem Gericht, zum Proceß und zu dem öffentlichen Recht. Denn nur das Gericht besitzt ja die Berechtigung, die Strafe zu erkennen [1]) Aus diesem Grund werden denn auch bei den allgemeinen Lehren strafrechtliche, processualische und öffentliche Bestimmungen erläutert werden müßen, so weit solches zur Uebersicht und zum klaren Verständniß der vorzugsweise zu erwähnenden Privatverhältnisse nöthig erscheint. Zugleich ist aber auch zu berücksichtigen, daß strafrechtliche Bestimmungen die ersten Rechtsregeln waren, und daß häufig ihnen analog sich Grundsätze des reinen Privatrechts bildeten [2]).

Wenn nun von Savigny als besondere Eigenschaft des Familienrechts hervorhebt, daß dasselbe zugleich auf natürlichen, sittlichen und rechtlichen Voraussetzungen begründet ist, so läßt sich in dieser Beziehung für das ganze ältere Deutsche Privatrecht familienrechtliche Beschaffenheit behaupten. Familienrecht, Sachenrecht und Obligationenrecht erscheinen nicht als getrennte für sich bestehende Haupttheile, sondern stehen in engster Verbindung zu einander, und ergänzen sich gegenseitig. Die allgemeinen Lehren werden daher auch wegen dieses engen Zusammenhanges weit leichter gleichmäßige Anwendung bei den einzelnen Hauptrechtsinstituten finden können.

---

1) Vergl. z. B. die Lehre vom Verzug und vom Ungehorsam.

2) Vergl. z B. die Lehre vom Verzug und von den Arten der Klagen.

Bei dem Versuch, die allgemeinen Lehren nach ihrer fortschreitenden Entwickelung im Zusammenhang darzustellen, scheint als Regel festgehalten werden zu müßen, daß die einer fortschreitenden Entwickelung fähigen Rechtsinstitute, welche solche wirklich durchleben, unmöglich in ihrem jedesmaligen Zustand ihre Haupteigenschaften fest und bestimmt ausgeprägt an sich tragen. In solchen Fällen ist die Aufgabe gegeben, der organischen Entwickelung nachzugehen, sie von Schritt zu Schritt zu verfolgen, und nach Erkenntniß des wesentlichen Charakters eines Rechtsinstituts die verschiedenen Stufen seiner Entwickelung wißenschaftlich zu verbinden und zu beurtheilen. Daher werden denn auch hier zur historischen Anknüpfung und Vollständigkeit aus den **leges Barbarorum** einzelne von denjenigen Stellen bei den allgemeinen Lehren vorkommen, die bereits im ersten Band vorzugsweise wegen ihrer Stellung zum System erwähnt wurden.

Bei dem Versuch, die allgemeinen Lehren in eine höhere Einheit zu bringen, droht die Gefahr, daß eine Regel, welche nur für einen einzelnen Fall, für ein einzelnes Rechtsinstitut gilt, als allgemein gültiges Grundgesetz angenommen wird. Denn wenn schon die Hauptgrundsätze specieller einzelner Rechtsinstitute sehr selten in allgemeiner Form vorkommen, so gilt dieses noch in einem höheren Grad von den allgemeinen Lehren. Denn bei der so großen Fülle partikulärer Rechte ist es sehr schwierig, von den einzelnen Lehren nachzuweisen, daß sie sowohl gemeinrechtlicher Natur, d. h. aus gemein-

schaftlicher deutscher Rechtsanschauung entstanden, als auch allgemein sind, d. h. in allen Deutschen Staaten Anwendung finden. Noch schwieriger scheint aber der Beweis zu sein, daß sie auch bei allen einzelnen speciellen Rechtsinstituten vorkommen. Denn das in den älteren Rechtsquellen enthaltene Recht, welches im gemeinschaftlichen Bewußtsein des Volks vorhanden ist, lebt im Volk nicht unter der Gestalt einer allgemeinen abstrakten Rechtsregel, sondern in der lebendigen Anschauung eines einzelnen concreten Falls. Aus diesem Grund müßen Wesen und Begriff der allgemeinen Rechtsregeln durch viele einzelne Stellen bewiesen werden, die erst durch ihre Zurückführung auf ein allgemeines Grundgesetz ihre Erklärung und ihren Zusammenhang erhalten.

Wegen dieser meist verdeckten Hindeutung der einzelnen Fälle auf allgemeine gültige Lehren hat das Studium der älteren Deutschen Rechtsquellen einen eigenthümlichen Reiz, welcher der Bearbeitung des meist so klaren Römischen corpus juris abgeht. Dieses Studium erfordert nemlich, wenn man so sagen darf, eine Art von rechtsschaffender Phantasie, um aus dem einzelnen Fall das allgemeine Grundgesetz abzuleiten.

Allerdings liegt zugleich hier die Gefahr nah, auf Irrwege zu gerathen, auf denen man das wahre Wesen eines Rechtsinstituts verkennt, und Sätze als allgemein gültige Regeln aufstellt, welche doch nur für einen einzelnen speciellen Fall gelten. Umgekehrt kann aber auch leicht der Fall eintreten, daß man ein allgemein gültiges

Grundgesetz übersieht, und das nur als Nebensache auffaßt, was doch die hauptsächlichste Grundlage für das ganze betreffende Rechtsinstitut bildet. Nichts ist aber auch belohnender und erfreulicher, als ein angeblich aufgefundenes Grundgesetz durch solche Fälle bestätigt zu finden, an die man bei seiner Auffindung noch gar nicht dachte; nichts für den Deutschen Rechtssinn erquicklicher und erhebender, als inneren organischen Zusammenhang da zu entdecken, wo scheinbar nur ein wüstes Chaos und einzelne Trümmer einer dürftigen Rechtsentwickelnng vorhanden zu sein schienen; nichts befriedigender und für das Deutsche Rechtsstudium anregender, als im Deutschen Recht, je schärfer und je genauer man in dasselbe eindringt, desto mehr in ihm classische Anlage zu erkennen, in der sich bei tiefrem Studium mehr Geist und organischer Zusammenhang, als auf den ersten oberflächlichen Blick scheinbar vorfindet; nichts für das Deutsche Rechtsgefühl beruhigender und wohlthuender, als da nur dem Namen nach Römisches Recht zu finden, wo das Deutsche Recht schon vor der Aufnahme des Römischen seiner Anlage und Entwickelung nach, wenn nicht häufig dasselbe, doch wenigstens sehr ähnliches Recht ohne Römische Rechtshülfe hervorgebracht haben würde. —

In der neueren Zeit sind nun bekanntlich einige Werke erschienen, die wie z. B. von Schmidt, der principielle Unterschied zwischen dem Römischen und dem Germanischen Recht, sich als Aufgabe gestellt haben, den Unterschied dieser Rechte nach allgemeinen Ideen und

Grundgesetzen zu erklären. Wie ansprechend auch die Form dieser Werke sein mag, wie anregend auch ihr Inhalt auf das Studium des Rechts ist, wie anerkennenswerth auch ihr Streben vom nationalen Standpunkt erscheint, so droht doch hier besonders für das Deutsche Recht die Gefahr, daß man wegen seiner allgemeinen sogleich beim ersten Blick in die Augen fallenden Eigenschaften die tiefer liegenden übersieht. Denn wie bei dem Charakter einer einzelnen Person auch ihre stark hervortretenden Züge leicht erkennbar sind, das Verständniß der feineren dagegen ein tiefes Eindringen in ihre mehr verborgen liegenden Eigenschaften erfordert, so auch gilt dieses vom Studium des Rechts einer ganzen Nation, zumal von dem der Deutschen. Denn das so reiche Material des Deutschen Rechts ist weder vollständig gesammelt und geordnet, noch im Gegensatz zu dem des Römischen Rechts hinreichend erforscht, noch auch deßen so großer Reichthum an Quellen hinlänglich wißenschaftlich verarbeitet, um jetzt schon vollständig seinen Geist und seinen Charakter nach allgemein gültigen Grundsätzen darzustellen. Die Verfaßer solcher Werke werden leicht in den Fehler verfallen, daß sie von einem einseitigen Standpunkt das Recht auffaßen, weil sie nach einigen hervorstechenden Hauptsätzen den ganzen Charakter des Rechts beurtheilen und darstellen.

Obgleich ich mich nun ernstlich bemüht habe, die Fülle des gegebenen Rechtsstoffes vollständig zu beherrschen, und die einzelnen in den so zahlreichen Quellen oft tief versteckt liegenden Rechtslehren an das

offene Tageslicht zu bringen, so war doch hierbei nicht die Absicht hauptsächlich darauf gerichtet, durch Anhäufung des historischen Materials und durch häufige Anführung vieler Rechtsquellen den historischen Bestand der Rechtslehren nachzuweisen. Denn mein Hauptstreben war, die den einzelnen zahlreichen Fällen zu Grunde liegenden Rechtsideen darzustellen, sie auf ein bestimmtes Grundprincip zurückzuführen, aus diesem heraus sie zu erklären, und ihren innigen geistigen Zusammenhang mit den dem Volk angeborenen Anschauungen zu veranschaulichen. Zwar behauptet Roßhirt [1]), daß das Deutsche Recht zwar guten Gehalt aber keine Begriffe habe, denn die Rechtsbegriffe wären alle Römisch. Ihm scheint hier der Satz vorgeschwebt zu haben „denn wenn auch die Begriffe fehlen, stellt sich ein Wort zur rechten Zeit doch ein." Da er übrigens an einer andern Stelle [2]) das gemeine Deutsche Privatrecht nur eine gehaltlose Abstraktion nennt, so führt nach seinen eigenen Worten das Material, das guten Gehalt hat, nur zu einer gehaltlosen Abstraktion!

Nach dieser Auffaßung hat Roßhirt mit Unrecht keinen oder wenigstens keinen sehr hohen Begriff von dem älteren Deutschen Recht. Denn sein so reiches Material giebt zwar selten wörtlich Begriffe, aber aus diesen zahlreichen Quellen laßen sich doch Begriffe bestimmen.

---

1) Roßhirt, Dogmengeschichte des Civilrechts. Heidelberg. 1853. Vorrede S. IV—V. — 2) S. 6.

Das Streben, die Natur von allgemeinen Rechtslehren zu bestimmen, von denen übrigens nur diejenigen erklärt werden sollen, die entweder in engerem Zusammenhang untereinander stehen, oder bis jetzt wenig oder gar nicht beachtet wurden, zeigt, daß auch bei ihnen, wie z. B. bei der Lehre vom Fleis [1]), vom Zufall [2]), vom Ersatz der Früchte [3]), vom Verzug [4]), vom Beweisrecht [5]), vom Würderungseid [6]), zwischen dem Sachsenspiegel und Schwabenspiegel ein bedeutender Unterschied besteht. Der Schwabenspiegel bildet in gewißen Fällen eine Art von Brücke, die den Uebergang des Deutschen Rechts zum Römischen häufig erleichtert.

Wenn nun nach Savigny's Ausspruch in der Anerkennung des freien Spielraums individueller Auffaßung das wahre Leben aller Wißenschaft beruht, so wird man mir hoffentlich auch vergönnen, nach meiner individuellen Auffaßung manche Rechtslehren, wie z. B. die Friedlosigkeit, in einem Zusammenhang darzustellen, der von dem üblichen abweicht. Uebrigens haben mir die Worte „omnia quae *nunc vetustissima* creduntur, *olim nova* fuere, et quod *hodie exemplis* tuemur, inter *exempla erit*“ als Grundregel für die Erläuterung der einzelnen Rechtslehren gedient.

---

1) §. 4. S. 55—58. — 2) §. 8. S. 120—128. 127. — 3) §. 10. S. 144—145. — 4) §. 15. S. 179—180. — 5) §. 24. — 6) §. 25.

Inhalt.

§. 1. Der Ursprung und die Eintheilung des Rechts. S. 1—16.
Abstammung des Rechts von Gott, Eintheilung in göttliches und menschliches Recht. Gegenseitiges Verhältniß des Pabstes und Kaisers als Vertreter des göttlichen und menschlichen Rechts, gegenseitiges Verhältniß dieser Rechte.

§. 2. Die Treue. S. 16—29.
Ihre Vielseitigkeit, ihre Bekräftigung durch den Eid. Ihr Begriff und ihre Wirkung. Die Treulosigkeit und ihre Folgen. Aufhebung der Treulosigkeit.

§. 3. Die Böswilligkeit, der Uebermut, der Mutwille. S. 29—37.
Bezeichnungen der Böswilligkeit. Unterschied zwischen Vorbedacht und Zorn. Begriff von Uebermut und Mutwille. Ihr Unterschied von der Böswilligkeit.

§. 4. Die Schuld, der Fleis, der Unfleis S. 37—60.
Bedeutungen von culpa und Schuld. Bezeichnungen für Fleis und Unfleis. Hat das Deutsche Recht, wie das Römische, eine culpa lata und eine diligentia in abstracto und in concreto.

§. 5. Der Irrthum und die Unwißenheit. S. 60—75.
Ihr Zustand in der älteren Zeit. Beurtheilung der Rechtsunwißenheit und des Irrthums beim Richter, bei Privatpersonen. Wirkungen des faktischen Irrthums. Unterschied des Deutschen Rechts bezüglich des Irrthums und der Unwißenheit vom Römischen Recht.

§. 6. Die Eigenmacht und die Gewalt. S. 75—100.
I. Solche Handlungen, die eigenmächtig geschehen.
A. Fälle der erlaubten Eigenmacht.

1) Das Gericht weigert sich oder ist nicht im Stande, Recht zu geben.
2) Die Were einer Person wird unbefugterweise verletzt.
B. Fälle der verbotenen Eigenmacht.
1) Man bemächtigt sich ohne Richter einer Sache, namentlich der eigenen vor einem Proceß, während eines Processes oder nach entschiednem Proceß. Man pfändet eigenmächtig oder man macht sich eigenmächtig bezahlt.
2) Man bemächtigt sich einer Sache zwar mit Hinzuziehung des Richters, ist aber nicht an ihr berechtigt.
3) Man bemächtigt sich fremder Sachen ohne Rechtstitel und ohne Richter.
II. Solche Handlungen, die man gezwungen vornimmt, entweder als Gefangener überhaupt, oder nur in einem einzelnen Fall
§. 7. Der Zufall. S. 100—107.
I. Der Zufall bei Personen. Nach den Volksrechten, nach den Rechtsbüchern. Seine zunehmende Strafloſigkeit.
§. 8. II. Der Zufall bei Sachen. S. 107—131.
1) In allen Fällen, wo man eine Rechtswidrigkeit begeht, muß man auch für den Zufall einstehen, so lange noch die Wirkungen der Rechtswidrigkeit dauren.
2) Begeht man mit einer rechtmäßigen Handlung zugleich eine rechtswidrige, so steht man für den dabei vorkommenden Zufall ein.
3) Begeht man wegen der Rechtswidrigkeit eines Dritten eine rechtmäßige Handlung, so haftet man nicht für den Zufall.
4) Der Zufall tritt ein bei rechtmäßigen Verhältnissen, namentlich bei Verträgen. Prüfung der Ansicht Albrechts.
a) Derjenige, welcher kraft eines Vertrags eine fremde Sache besitzt, ist vom Zufall frei, wenn der Vortheil lediglich auf Seiten des Gebers ist.
b) Dagegen trägt er den Zufall so, daß er die verlorene Sache vollständig ersetzen muß, wenn er unentgeltlich den Vortheil ihres Gebrauchs und Genußes hat.
c) Falls aber der Geber aus der Ueberlaßung Vortheil zieht, treten die Grundsätze unter a ein.
Ueber den Zufall entscheidet das Verhältniß, in welchem man zu einer Sache als Gewersberechtigter steht.
§. 9. Die Zinsen. S. 131—39.
Die Gründe des Zinsenverbots. Angabe der Mittel, welche

die Zinsen vertreten und das Capital der Immobilie gleichstellen.

§. 10. Der Ersatz von den Früchten und von den Nutzungen. S. 139—146.

Die Grundsätze des älteren Rechts im Allgemeinen, die Grundsätze der Rechtsbücher.

1) Man erhält auf eine rechtmäßige Weise aber gegen den Willen des Eigenthümers eine fremde Sache und benutzt sie in gutem Glauben.

2) Man entzieht die Sache auf unrechtmäßige Weise der Gewere ihres Eigenthümers und benutzt sie.

3) Man erhält zwar die Sache mit Wißen und Willen ihres Eigenthümers, aber man benutzt sie auf unrechtmäßige Weise.

§. 11. Der Ersatz von den Verwendungen. S. 147—166.

Unterscheidung nach den Hauptfällen.

1) Man macht auf eine Sache Verwendungen, von der man weiß, daß man sie nicht besitzen darf.

2) Man macht auf eine Sache Verwendungen, die man in gutem Glauben als Eigenthum hält.

3) Man macht auf eine fremde Sache Verwendungen, die man mit dem Willen des Eigenthümers hat.

4) Man macht auf eine Sache Verwendungen, die man zwar gegen den Willen ihres Eigenthümers hat, aber nicht auf unrechtmäßige Art.

§. 12. Der Verzug und die Verschweigung. S. 166—178.

Begriff vom Verzug überhaupt.

A. Der Verzug des Verklagten.

I. Aus einem Verbrechen. Die Verfestung, die Acht, die Oberacht. S 166—178.

§. 13. Fortsetzung

II. Aus einem Civilanspruch. S. 178—191.

2) Man ist zufällig vor Gericht.

2) Man ist vor das Gericht geladen, bleibt aber aus. Wirkungen eines solchen Verzugs nach den Volksrechten, nach den Rechtsbüchern.

a) Bei dinglichen Klagen.

b) Bei Forderungen aus Verträgen.

§. 14. a) Die Pfändung. Ihre Gegenstände, die Art und Weise sie zu vollziehen, ihre Wirkung. S. 191—216.

b) Die persönliche Haft. Ihre Vollziehung, Behandlung des Verhafteten, ihre Wirkung.

§. 15. Fortsetzung.
B. Der Verzug des Klagberechtigten. S. 216—234.
Folgen des Stillschweigens zu Handlungen, die vor Gericht erfolgen, während man zugegen ist.
I. Der Verzug bei dinglichen Ansprüchen. Seine Hauptfälle.
1) Der Verzug bei unbeweglichen Erbgütern.
2) Der Verzug bei eignen Immobilien und sonstigen dinglichen Rechten an Grundstücken.
3) Der Verzug bei Leibeigenen und Hörigen.
4) Der Verzug an beweglichen Sachen.
a) Sie ist Erbschaftssache.
b) Sie geht ihrem Inhaber verloren aber nicht auf unrechtmäßige Weise.
c) Sie geht ihrem Inhaber auf unrechtmäßige Weise verloren.
§. 16. Fortsetzung. S. 216—246.
II. Der Verzug bei persönlichen Ansprüchen.
1) Der Verzug bei Ansprüchen aus Vergehen.
2) Der Verzug bei Ansprüchen aus Verträgen.
§. 14. Schluß S. 216—264.
Der Verzug bei einem gewonnenen Proceß.
§. 17. Die Mittel, welche den Verzug verhindern sollen.
1) Der Verpflichtete erfüllt seine Pflicht.
2) Der Verpflichtete erfüllt seine Pflicht zwar nicht, aber leistet Sicherheit für die Erfüllung.
Entschuldigung des Verzugs.
1) Der Irrthum und die Unwißenheit.
2) Die echte Noth.
§. 18. Die Klagen. S. 264—293.
Das Recht und die Pflicht zu klagen, Wirkung der Klaganstellung.
1) Aus Verbrechen.
2) Aus Civilansprüchen.
Der Ort der Klaganstellung.
1) Bei Klagen aus Verbrechen.
2) Bei Klagen um Immobilien und Mobilien.
3) Bei Klagen aus Verträgen.
Die Beurtheilung der Klagen nach dem Recht des Orts, wo man die Klage anstellt, und nach dem Recht des Stammsitzes des Verklagten. Die Concurrenz von Klagen.
§. 19. Die Eintheilung der Klagen. S. 293—313.
A: Die Klagen sind in Bezug auf ihre Entstehung

I. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den das Gericht als Vertreter des Volks und des Herrschers der Persönlichkeit des Einzelnen als Volks- und Gerichtsgenoßen unmittelbar gewährt.
II. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den das Gericht einem einzelnen Grundstück als festen Bestandtheil des Volks- und Gerichtsgebietes unmittelbar gewährt.
III. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den der Einzelne, weil er Volks- und Gerichtsgenoße ist, für einzelne Rechtsverhältnisse verspricht oder sich versprechen läßt.
B. Die Klagen sind in Bezug auf die Art und Weise ihres Anfangs und in Bezug auf ihren Beweis
A. Rechte (qualificirte, gerichtliche) Klagen, wo der Kläger mit den Gerichtspersonen oder den dieselben unmittelbar vertretenden Personen die Klage beginnt, solche Personen als Beweismittel vorbringt, und dem Verklagten sein Beweisrecht sehr erschwert ist.
B. Schlechte (schlichte, ungerichtliche) Klagen, wo der Kläger ohne Zuziehung von Gerichtspersonen seine Klage beginnt, sie nicht als Beweismittel vorbringt, und dem Verklagten sein Beweisrecht sehr erleichtert ist.
I. Zu den rechten Klagen unter I. gehören die Klagen mit Unterwindung der Person, das sind die Klage mit Gerüfte und die mit der Forderung zum Zweikampf.
II. Zu den rechten Klagen II. gehören die Klagen mit Unterwindung und mit Anfang der Sache. Widerlegung der Ansicht Albrechts, daß die Ausdrücke sich unterwinden einer Sache und sich zu ihr ziehen gleich sind.
§. 20. Fortsetzung. S. 313—328.
Die Hauptfälle des Anfangs, namentlich der Anfang einer gestolenen Sache.
1) Die gestolene Sache wird unmittelbar oder kurze Zeit nach dem Diebstal ergriffen.
2) Die gestolene Sache wird einige Zeit nach begangenem Diebstal ergriffen.
a) Der Inhaber ist ein anrüchiger Mensch.
b) Der Inhaber ist unbescholten an seinem Ruf.
1) Er beruft sich auf einen originären Erwerbstitel.
2 Er beruft sich auf keinen originären Erwerbstitel.
a) Er behauptet die Sache auf offnem Markt gekauft zu haben.
b) Er beruft sich auf einen Auktor
III. Zu den rechten Klagen unter III. gehören die Klagen

aus gerichtlichen Urkunden, aus bezeugten Verträgen, und die Nothklagen.
§. 21. Der Beweis. S. 328—338.
Die Bedeutung des Beweises überhaupt.
I. Der Beweis durch das Gericht, deßen Umfang, Form und Wirkung.
§. 22. II. Der Beweis durch die Schrift. S. 338—348.
Gründe der Aufzeichnung. Bestimmungen über die Aufzeichnungen vor Gericht und vor dem Notar. Das Siegelrecht. Privaturkunden.
§. 23. III. Der Beweis durch den Eid, die Eideshelfer und die Zeugen. S. 348—358.
Die allgemeinen Grundsätze über Eideshelfer und Zeugen, das Beweisrecht überhaupt.
§. 24. Das Beweisrecht in den einzelnen Hauptfällen. S. 358—375.
I. In strafrechtlichen Fällen.
1) Eine rechtswidrige Gesinnung ist bestritten.
2) Die verbrecherische That selbst ist bestritten.
3) Die Statutsverhältnisse sind bestritten.
§. 25. II. Das Beweisrecht in civilrechtlichen Fällen. S. 375—398.
1) Bei Klagen aus Verträgen.
2) Bei Klagen aus dem unmittelbaren Sachenrecht.
3) Bei Klagen, wo dem Verklagten gegenüber der Kläger eine übergeordnete Stellung einnimmt, weil er in engerer Verbindung zum Streitpunkt steht, oder ein wichtigeres Interesse an ihm hat.
§. 26. Die Ordalien. S. 398—412.
1) Der Zweikampf, seine Beschränkung, seine Erfordernisse, seine Anwendung.
2) Die übrigen Ordalien, ihre Beschränkung und Anwendung.

§. 1.

Urſprung und Eintheilung des Rechts.

Der Charakter und der Begriff eines jeden Rechtes, folglich auch des Deutſchen Rechtes, wird weſentlich beſtimmt und beherrſcht von den Anſichten, die über deßen Urſprung und Beſtimmung bei einem einzelnen Volk Gültigkeit haben.

Nach den Deutſchen Rechtsanſichten ſtammt das Recht von Gott ab, und Gott gilt als die urſprüngliche Quelle des Rechtes und der Gerechtigkeit, denn Gott iſt Recht und Recht kommt von Gott [1]). Da nun Gott, der ſelbſt der

1) Schmidt, der principielle Unterſchied zwiſchen dem Römiſchen und Germaniſchen Recht. B. I. S. 68—70. Kaiſerrecht v. Endemann I. 1. ein iglich menſche sal wissen, daz got ist recht und recht komt von got, und von dem rechten komt rechtikeit, und gerichte sterket gotes lob, und hohet den keiser, und mert das riche und machet reinen luten frede und wirket vil güter dinge un wustet missetat, und gebiert nicht dan edel frucht und ist eine sture und eine gruntfeste aller guten dinge. hievon sol ein iglich menſche minnen daz gerichte.

höchſte und gerechteſte Richter iſt [1]), dem Kaiſer alles Recht und alle Gerechtigkeit übertragen hat, ſo führt er auch mit Recht ſeinen Namen von Gottes Gnaden [2]).

Er nun, der Inhaber alles Rechts und aller Gerechtigkeit iſt und deſſen Aufgabe in der Pflege der Gerechtigkeit beſteht, hat nun auch bei der Anwendung der ihm von Gott verliehenen Macht die Gebote der Sittlichkeit und die Grenzen des Rechts ſtreng zu wahren. Denn der Kaiſer ſoll Kaiſer ſein, ſo lange er recht thut und er erniedrigt ſeine göttliche Würde, und ſteht dem Niedrigſten gleich, ſobald er Unrecht ausübt [3]). Je gerechter daher der Kaiſer iſt, deſto treuer gehorchen ihm die Unterthanen und ſchon Clothar ſagt, je mehr Unparteilichkeit und Gerechtigkeit der König bei Abfaßung einer Rechtsvorſchrift bewahrt, deſto eifriger iſt die Liebe zur Unterthänigkeit [4]). Nach dieſem Grundſatz iſt auch das Recht kein Gegenſtand, den das Volk nur nach ſeiner ſubjectiven Willkür unabhängig von dem Einfluß der Gottheit künſtlich verfertigt, ſondern das Recht iſt bereits mit dem Volk in deßen göttlichen und ſittlichen Grundſätzen vorhanden, und das Volk iſt verpflichtet nach dem ihm angeborenen ſittlichen Bewuſtſein die äußeren, rechtlichen Grundſätze feſtzuſtellen.

Mit dieſem göttlichen Urſprung des Rechts iſt nun aber weder die Notwendigkeit verbunden, daß die weltliche

---

1) Canciani leges Barb. L. I. form. rituales p. 454—458.

2) Formul. Alsa. f. 4. 5. 6. 8. 10. form. Goldas. f. 6.

3) Kaiſer. II. 117 „in des riches recht stet gescr. der keiser ist dem. minsten-glich, tut er unrecht: der keiser sol keiser sin die wile er recht tut.“

4) Pertz. monument. Germun. leges tom. I. Chlotar. reg. co. 560, c. 1. quantum plus fuerit justitiae atque integritatis imponsum, tantum pronius amor devotionis incumbit.“

Macht sich dem Recht der kirchlichen Macht in weltlichen, rechtlichen Beziehungen unterzuordnen hat, noch auch als beständige Regel gegeben, daß Kaiser und Volk immer in allen rechtlichen Beziehungen sich des göttlichen Ursprungs bewußt gewesen sind, diesen Ursprung treu bewährt haben, und daß die Gebote der Religion und der Sittlichkeit an und für sich allein im Stande gewesen wären, den Frieden im Volk aufrecht zu erhalten.

Denn von jeher haben Kaiser und Reich sich bestrebt, ihre Unabhängigkeit in weltlichen, rechtlichen Verhältnissen der katholischen Kirche gegenüber zu bewahren, und sich bemüht, den biblischen Ausspruch: gebet Gott, was Gottes ist, dem Kaiser, was dem Kaiser gebürt [1]), in allen ihren so hartnäckigen Kämpfen mit der Kirche als Richtschnur festzuhalten.

Denn zwei Schwerter gab Gott zum Schutz und Schirm der Christenheit, dem Pabst das geistliche, dem Kaiser das weltliche [2]), und beide Schwertträger stehen selbständig einander gegenüber. Aber Pabst und Kaiser werden nicht allein gegenseitig sich gegenübergestellt, sondern auch die Reihenfolge der Würdenträger in der katholischen Kirche wird mit der Rangordnung der Beamten im heiligen Römischen Reich nach einer seltsamen Vereinigung von Aemtern des Römischen und Deutschen Kaisertums verglichen. Die Erzbischöfe werden mit den Königen, die Me-

1) Sachsenspiegel v. Homeyer, Sächsisches Landrecht III. 42. 5.

2) Sächs. Landrecht Vorrede I. 1. III. 44. 1. Schwabenspiegel v. Wackernagel Schwäbisches Landrecht, Vorrede. Diese Ausgabe ist überhaupt den Citaten zu Grunde gelegt, wenn nicht ausdrücklich die von Laßberg genannt ist. Das Rechtsbuch nach Distinktionen von Ortloff I. 1. 1. Form. Aleat. f. 18. 21. Pertz. l. c. II. conf. privil. eccl. 1294.

tropolitane mit den Herzögen, die Biſchöfe mit den Grafen, die Aebte mit den Militärtribunen verglichen, und in dieſer Reihenfolge wird bis auf die niedrigſte Stufe der geiſtlichen und weltlichen Beamten gegangen [1]).

Weltliche und geiſtliche Gewalt ſollen ſich nicht feindſelig gegenüber ſtehen, ſondern aus ihrer innigen Vereinigung ſoll ein einziges Haus Gottes, ein einziger Körper Chriſti in der Art werden, daß wenn ein Glied dieſes Körpers ſich freut, ſich alle Glieder freuen, wenn eins trauert, alle trauern [2]), ein Grundſatz, den die Kirche für ihre Glieder unter verſchiedenen harten Stürmen treu und feſt zu wahren gewuſt hat, den aber Kaiſer und Reich oft treuloſerweiſe aufgaben [3]).

Zwar hält dem Pabſt beim Aufſteigen den Steigbügel der Kaiſer [4]), zwar gilt Rom als das Haupt der Welt, zwar iſt die Römiſche Kirche die Mutter aller Kirchen, zwar gab der Pabſt das heilige Römiſche Reich, was er von den Griechiſchen Kaiſern erhielt, dem Stammvater der Deutſchen Kaiſer, dem großen Karl und ſeinen Nachfolgern [5]), zwar verleiht das kirchliche Oberhaupt den Deutſchen Herrſchern die Vertheidigung und Beſchützung der Kirche, eine Würde, die erhaben ſteht über alle weltlichen Würden [6]),

---

1) Canciani l. c. B. II. for. Alsat. III.

2) Cancia II. for. Als. III. . . . si gloriatur unum membrum, congaudeant omnia membra, tristatur unum, cuncta condoleant.

3) Vergleiche auch Kaiſerrecht III. 1.

4) Sächſ. Landr. I. 1.

5) Pertz. l. c. II. pars I. Conradi elect. 1237. cur. Nuremb. 1303. pars alt. Otto mag. pact. cum Johann. XII. 962. Sächſ. Landr. III. 52. 1.

6) Pertz. II. l. c. tract. c. Nico. III. 1278—79.

aber dennoch ſoll der Kaiſer in allen weltlichen Angelegenheiten für ſich ſelbſtändig herrſchen, ohne Einſchränkung von Seiten der Kirche. In der Kirche iſt Niemand mächtiger als der Pabſt, in dem Reich Niemand erhabener als der Kaiſer, beide regieren nebeneinander die Welt [1]), beide ſchwören ſich gegenſeitig Treue, der Kaiſer als Schutz- und Schirmherr der Kirche und des chriſtlichen Glaubens [2]), der Pabſt dem Kaiſer als Oberlehnsherrn der Römiſchen Beſitzungen [3]). Uebrigens ſcheint die Anſicht, „daß der Kaiſer vom Pabſt das Reich empfing und der Pabſt auch hier als Vermittler zwiſchen Gott und den Menſchen eintrete [4]), nicht überall gleichmäßig gegolten zu haben. Denn das Kaiſerrecht kannte in dieſer Beziehung keine Mittelsperſon zwiſchen Gott und dem Kaiſer, dasſelbe ſagt, „Gott iſt das Reich, und der Kaiſer ſitzet an Gottes Statt als der Menſchen Schirmherr [5]). Ebenſo hat umgekehrt der Pabſt ſich bald von der Verpflichtung frei gemacht, dem Kaiſer als Lehnsherrn der Römiſchen Beſitzungen, Treue zu ſchwören [6]). Pabſt und Kirche, Kaiſer und Reich leiten in ihren Kreiſen ihre Angelegenheiten ſelbſtändig; gleichwie die heilige chriſtliche Kirche durch den Pabſt und die Biſchöfe regiert wird, alſo ſollen Land und Leute durch Kö-

1) Pertz. I. const. Worm. 829. c. 3. Carol. II. cap. 873. Pertz. II. confirm. privil. eccles. 1294. Giraud, essai sur l'histoire du droit Français au moyen âge I. p. 350.

2) Pertz. II. corona. Rom. 1133. 1155. prom. Lausannen. 1310.

3) Pertz. II. pars alt. Otto. mag. pac. cum Joh. XIV.

4) Pertz. I. capit. Aquis. 828.

5) Kaiſerr. IV. 8.

6) Laferrière histoire du droit français I. S. 223.

nige, Herren und Fürſten mit dem weltlichen Recht geleitet, geſchützt und gehandhabt werden [1]).

Dieſer Gleichſtellung von Pabſt und Kaiſer, von Kirche und Reich entſpricht denn auch, daß beim Recht zwiſchen einem göttlichen und menſchlichen unterſchieden wird [2]). Dieſe Eintheilung ſteht in inniger Verbindung mit der damaligen Auffaßung des Begriffs von Recht, und wird aus dieſem Begriff abgeleitet. Recht iſt nemlich nach den Anſichten des Mittelalters die Kenntniſſ und Wißenſchaft des Guten und Gerechten. Nach Auslegung vom Pabſt bedeutet Gerechtes ehrliches und gerechtes Gericht, nach Auslegung vom Kaiſer bezeichnet Gutes nützliches und ehrliches Gericht [3]). Nach dieſer Auslegung vom Pabſt, nach dieſer Auffaßung vom Kaiſer wird denn auch das göttliche und weltliche Recht beſtimmt.

Das erſtere iſt ein Kind, das zweite ſoll man lehren, das erſte iſt natürlich, das zweite iſt gemacht. Das erſte iſt Eingebung des Geiſtes Gottes, der das Gute liebt und das Böſe unterläſt, wie der Menſch weiß [4]). Das gött-

---

1) Jütſch. Low. herausgeg. v. Falk. Vorrede.

2) Richthofen, Frieſiſche Rechtsquellen, allgemeine Geſetze des weſterländiſchen Frieslands, Was iſt Recht? §. 1. S. 434.

3) Richthofen l. c. **Haet is riucht? List ende konst riuchtes ende goedes. Haet meent dat riuchtes ende goedes? Riuchtes, dat meent riuchtlikera ende eerlikera tinga, also bitiothet hit we di paeus. Haet bitiothet wird goedes? Netlikera ende eerlikera tinga, alsoe sprekt die keyser.** Die Begriffsbeſtimmung von Recht erinnert in einiger Beziehung an den Begriff von jus im Römiſchen Sinn, wenn daſſelbe beſtimmt wird als die ars boni et aequi, aber die nähere Ausführung ſelbſt weicht ganz von der Römiſchen Anſchauung ab.

4) Richthofen l. c. **„Hoe manich riucht ister? Twa, een**

liche Recht erscheint nach dieser Begriffsbestimmung als das dem Menschen von Gott verliehene, ihm angeborene sittliche Bewußtsein, als dessen Gewißen, das ihn von innen aus, ohne daß eine äußerliche weltliche Macht ihn zwingt, von selbst antreibt und bewegt, seinen Mitmenschen Beistand und Hülfe zu leisten, Versöhnung gegen sie auszuüben, und sich selbst zu bessern. Zu dessen Kenntniß bedarf der Mensch weder der Gesetzeskunde, noch einer reichen Erfahrung in der äußerlichen Welt, sondern nur eines unbefangenen, reinen Sinnes. Das göttliche Recht, welches das Gute will, lehrt den Menschen sich selbst zu bessern, das Unrecht zu bekämpfen, die Unschuld zu unterstützen, die Hartherzigkeit zu verbannen[1]).

Diese Vorschriften des göttlichen Rechts entsprechen den Grundsätzen des Christenthums und geben dem Pabst keine Berechtigung sich in das weltliche Recht und in die weltliche Regierung einzumischen, sobald diese nur nicht gegen die Vorschriften des Christentums streiten. Diese Vorschriften geben eine bestimmte feste Gränzscheide zwischen der weltlichen und geistlichen Macht, zwischen rein weltlichem und rein geistlichem Recht.

Das menschliche Recht dagegen muß gelernt und gelehrt werden, denn zu seiner Kenntniß reichen die von Gott

---

godlic ende een menslic, dat aerste is die oen bern, ende dat oeder scheltu lera; dat een is natuelic ende dat oeder is taulic. Haet is godlic riucht? Oenverp godis gastis, deer dat gued luuet ende dat eerge leth by mannes wytem."

1) Richthofen l. c. „leta beth sy mi, haet godes riucht se? ewa, deer des mannes sin leert hym selff to biriuchten, ende dat oenriucht to wrfiuchten, dae onschield to helpane, ende da onmyldicheed fordriwa."

dem Menſchen angeborenen ſittlichen Grundſätze nicht aus, ſein Zweck iſt den äußerlichen Nutzen, die äußere Sicherheit der Menſchen untereinander zu ſchirmen und zu wahren, damit das göttliche Recht Raum finde für ſeine Entwickelung.

Während das göttliche Recht den Menſchen zur Verſöhnlichkeit und zur ſittlichen Vollendung anregt, hat das menſchliche Recht einen ſtrengen hauptſächlich ſtrafrechtlichen Charakter, der vorzugsweiſe bei Aufzeichnung der älteren Rechte als Grund und Zweck der aufgeſtellten Rechtsnormen hervorgehoben wird. Denn die Anſicht gilt, daß wenn kein Recht im Lande beſtände, der Gewaltigſte das meiſte Recht hätte. Aus dieſem Grund iſt das Recht geſetzt worden einem jedem zum Nutzen und Guten, auf daß die Gehorſamen, Frommen und Unſchuldigen geſchützt, die Verbrecher dagegen wegen ihrer Untugend und Ungerechtigkeit beſtraft werden [1]).

Das menſchliche Recht iſt nun entſtanden aus den Satzungen der Herrſcher und aus den durch Uebung ausgeſprochenen und anerkannten Rechtsanſichten des Volkes [2]).

---

1) Vergleiche Jüti. Low. v. Falk. Vorrede. Cancia I. prolog. zu Edict. Roth, zu d. leg. Rachis. II. prolog. zu d. lex. Bajuvariorum. Pertz. II. constitutio vicarii general. in Italia 1239: „carnisset libenter humana conditio jugo dominii, neque libertatem a se, quam iis natura concesserat, homines abdicassent, nisi quia impunita licentia scelerum in evidentem perniciem humani generis redundabat, et ex necessitate quadam oportuit naturam subesse justitiae et servire judicio libertatem.“ Richthofen l. c. Hweerom is dat riucht seth? Dat ma fruchta da wreeck, binda den duriga fan da lust der sonda, bischyrme da onschield ende scheppe da wreecke.“

2) Richthofen l. c. Haet is menschelic riucht? Koninges

Die herkömmlich angewandten Rechtsgrundsätze hat man von jeher als gültig anerkannt, sobald dieselben nur nicht gegen die ausdrücklichen Vorschriften der Könige oder gegen die Hauptgrundsätze der Religion streiten [1]). Ueberhaupt wird ein jeder Fürst als Freund und Vater seines Vaterlandes ermahnt, die althergebrachten Einrichtungen der früheren Herrscher zu bewahren [2]). Die Schöffen werden ausdrücklich aufgefordert, daß sie urtheilen sollen nach dem Gewohnheitsrecht der einzelnen Länder [3]).

Während nun Pabst und Kaiser, Kirche und Reich, menschliches und göttliches Recht gegenübergestellt werden, wird jedoch sowohl im kirchlichen als im weltlichen Recht gegenseitig auf einander Rücksicht genommen.

Denn die Menschen sollen zugleich im Frieden mit der Kirche, in der Gunst Gottes und des Königes leben [4]).

Die gegebenen Gesetze sollen vor Gott und vor den Menschen gerecht sein [5]) und der Kaiser, der sonst in weltlichen Beziehungen selbständig der Kirche gegenübersteht, und ihrer Gewalt nicht unterworfen ist, kann von der Kirche dann in den Bann gethan werden, wenn er die Grundsätze

---

setma ende lyoda pliga, deer netlic is ende eerlic, koninges setma haetma scrioun riucht, ende als et riucht scrioun is, so haetmet een ewa; wer da ewa ne mei nen wilker gaen, deer dae ewa tobreckt. Taulic pliga fan langher wennicheed is alsoe gued so scrioun rincht, ieftse naet ne swiwet."

1) Caroli Mag. capitul. 783. c. 10. Capit. Longob. 813. c. 17. Sächs. Landr. I. 18.

2) Pertz. II. constt. Frider. 1156.

3) Pertz. II. constt. reg. Heinr. 1234. p. 301. cur. Mog. 1235. c. 4. Sächs. Landr. II. 48. 10.

4) Leg. Long. Lui. V. c. 6.

5) Canciani IV. leges in Angl. p. 297.

des chriſtlichen Glaubens nicht anerkennt, chriſtliche Gotteshäuſer zerſtört oder das Sakrament der Ehe verletzt [1]). Ferner hat der weltliche Richter den von dem geiſtlichen Richter mit dem Banne Belegten nach Ablauf von ſechs Wochen und drei Tagen in die Acht zu erklären, der geiſtliche Richter dagegen den vom weltlichen Gericht Geächteten nach Ablauf von ſechs Wochen und drei Tagen mit dem Bann zu beſtrafen [2]). Ueberhaupt erkennt die Kirche, daß ſie des weltlichen Arms bedarf und daß die weltliche Macht das zu bezwingen und das durchzuſetzen vermag, was die Kirche durchzuführen zu ſchwach iſt [3]). Sonſt aber leiten die kirchliche und weltliche Macht ihre Angelegenheiten ſelbſtändig nach den einer jeden Macht innerhalb ihrer Sphäre vorhandnen Rechtsnormen.

Der Pabſt hat nicht die Macht Rechtsbeſtimmungen zu geben, durch die er die Beſtimmungen des weltlichen Land- oder Lehnrechts verletzt [4]), der Bann der Kirche ſchadet keinem Laien an Land- oder Lehnrecht [5]). Mit

---

1) Sächſ. Landr. III §. 7. 1. III. 54. 3.

2) Schwäb. Landr. c. 88. 109. 117. 119. 204.

3) Pertz. II. altera pars capit. spuria. Benedict. V. add. II. c. 24. Sächſ. Landr. I. 1. III. 63. 2. „alsûs sal werltlik gerichte unde geistlik over en dragen, svat so deme enen wederstat, dat man't mit deme anderen dvinge gehorsam to wesene unde rechtes to plegene.“ Siehe auch Giraud. l. c. I. p. 324.

4) Sächſ. Landr. I. 3. 3. „de paves ne mach nen recht setten, dar he unse lantrecht oder lenrecht mede ergere.“

5) Sächſ. Landr. III. 63. 2. „ban scadet der sele unde ne nimt doch niemanne den lif, noch ne krenket niemanne an lantrechte noch an lenrechte, dar ne volge des koninges achte na.“

geiſtlichem Gericht iſt man nicht im Stand in weltlichen Angelegenheiten einen Laien zu überwinden [1]).

Die vor weltlichem Gericht abgeurtheilten Sachen dürfen nicht wider an das geiſtliche Gericht gebracht werden [2]), ja wenn ein Laie einen Laien vor einem geiſtlichen Gericht verklagt, ohne daß ihm vorher das weltliche Gericht Recht verweigert hat [3]), ſo muß der Kläger dem Verklagten allen Schaden erſetzen, den der letztere durch eine ſolche Klagenanſtellung erleidet und außerdem Buße und Wette entrichten [4]).

Ja ſelbſt in ſolchen Verhältniſſen, wo das weltliche Recht ausdrücklich anerkennt, daß die weltlichen Rechtsgrundſätze gegen die Gebote der chriſtlichen Religion und gegen die wahre Gerechtigkeit ſtreiten, vermag die Kirche mit ihren Anſichten nicht ſofort durchzudringen und ihr Recht durchzuſetzen, ſobald die weltlichen Rechtsnormen eng mit dem im Volke lebenden und ihm angeborenen Rechtsanſichten verwachſen und gleichſam ein Beſtandtheil ſeines Daſeins geworden ſind. Die Kirche iſt z. B. nicht im Stande geweſen, die ſofortige Aufhebung der Leibeigen-

---

1) Diſtink. IV. 47. 10.

2) Richthofen l. c. Drenther Sendbrief §. 3: „de causis per temporales judices judicatis non ad nos.

3) Gengler, Deutſche Stadtrechte des Mittelalters. Ulm. Stadtrecht v. 1296. §. 25. Schwäb. Landr. v. Laßberg. c. 175.

4) Sächſ. Landr. III. 87. 1. „swelk leie enen anderen leien vor geistlikeme gerichte beklaget umme sogedane scult, de die werltlike richtere durch recht richten sal unde bringt he ine in scaden, unde wert he dar umme beklaget to lantrechte, he mut deme richtere wedden, unde jeneme sine bute geven unde ine ut dem scaden nemen.“

ſchaft [1]) durchzuſetzen, oder die ſofortige Abſchaffung der Gottesurtheile zu bewirken [2]).

Wie die weltliche Macht ſelbſtſtändig nach weltlichem Recht im weltlichen Gericht über die Angelegenheiten ihrer Angehörigen entſcheidet, ſo urtheilt auch die kirchliche Gewalt nach kirchlichem Recht über die Streitigkeiten der Geiſtlichen [3]).

Die Kirche beſchränkte nun bekanntlich ihr Recht nicht auf die ihrem Gebiet zugehörenden Gegenſtände, ſondern ſie ſuchte die Lehre Gregors VII. si enim spirituales judicatis, quid de secularibus non posse credendum est [4]) für das weltliche Recht und die weltliche Gerichtsbarkeit durchzuführen. Ihr galt als Grundſatz, daß da wo das Prieſterthum geändert wird, auch das Geſetz verändert werden muß [5]). Dieſes Streben dem göttlichen Recht Eingang in das weltliche zu verſchaffen, wird nun von dem weltlichen Recht in der Art unter-

1) Sachſenſp. III. 42. 5. „dar bi is uns kundich von godes worden, dat die mensche, godes belde, godes wesen eal unde eve ine anders jemanne to seget danne gode, dat he weder got dut. §. 6. Na rechter warheit so hevet egenscap begin von gedvange unde von vengnisse unde von unrechter walt, die man von aldere in unrechte wonheit getogen hevet, unde nu vore recht hebben wel.“

2) Diſtinkt. IV. 22. 1. Dieſes wird bei der Lehre von den Ordalien beſtimmter erklärt werden §. 27.

3) Canciani. Lib. III. Capit. I. cap. 28. V. 70. 378. 390. VI. c. 124. Lib. I. capt. Carol. Mag. Long. 813. c. 91. 136. Sächſ. Landr. III. 63. 1. Diſt. IV. 47. 10. Pertz. I. l. c. Capit. 755. c. 18. II. cur. Wurzburg. 1287. c. 29. 33. cur. Ratisbo. c. 39. Richter, Kirchenrecht §. 191—194, wohin überhaupt die Erklärung des kirchlichen Rechts zum weltlichen gehört, da zunächſt nur das letztere hier zu behandeln iſt.

4) Laferrière l. c. I. p. 226.

5) Ebr. 7. v. 12.

stützt, daß dasselbe sich der ursprünglichen Abstammung des Rechts von Gott bewust wird. Denn die Eigenschaften, die das weltliche Recht haben soll, weisen auf dessen göttlichen Ursprung zurück. Denn das Recht soll sein ehrenwerth, heilig, klar und offen, so daß ein jeder dasselbe verstehen, und wißen kann, welche rechtlichen Bestimmungen gelten [1]). Mit dieser Ansicht stimmt denn auch die Anforderung überein, daß das Gewohnheitsrecht weder gegen das geistliche Recht, noch gegen Gottes Huld, noch gegen menschliche Treue und Seeligkeit streitet [2]). Diese Neigung, das weltliche Recht auf Gott zurückzuführen, äußert sich auch in dem Bestreben der Rechtsbücher, bei vielen Rechtsinstituten wo möglich einen historischen Zusammenhang zwischen ihnen und den biblischen Begebenheiten nachzuweisen und und ihre Entstehung auf diese zurückzuführen. Diese Eigenschaft haben die Rechtsbücher nicht allein für sich, sondern mit andern Bestrebungen gemeinsam. Denn das Mittelalter suchte nach seiner tiefen, religiösen Richtung auch auf anderen weltlichen Gebieten, in den Reim- und Weltchroniken, in vielen Erzeugnissen der Poesie und der Kunst einen historischen Zusammenhang zwischen den biblischen Begebenheiten, der Geschichte des Alterthums und der Zeit des Mittelalters zu begründen.

Die Rechtsbücher bringen nun viele Rechtsinstitute, wie die Eintheilung in sieben Heerschilde, die Erklärung der Leibeigenschaft, die rechtliche Stellung der Juden, die Erklärung der Acht gegen den Verbrecher [3]), mit den bibli-

---

1) Jüt. Low. Vorrede.

2) Schw. Landr. c. 40. Kaiserr. II. 47. „bose gewonheit sal man abtun, daz ir die lute icht geergert werden."

3) Sächs. Landr. I. 3. II. 66. III. 7. 8. III. 42. Schw. Landr.

ſchen Begebenheiten und dem ſonſtigen Altertum in enge Verbindung.

Man ſtellt überhaupt den Grundſatz auf, daß das Recht erſt von dem Augenblick an, als die Chriſtenheit entſtand, feſt und gut wurde [1]).

Dieſer Auffaßung muß jedoch der Gedanke fern liegen, als ob das Deutſche Recht erſt von der Zeit an ſittliche Grundſätze erhielt, als die chriſtliche Religion von den Deutſchen Völkern angenommen wurde. Denn die urſprünglich edle und ſtolze Geſinnung der Deutſchen, ihr angeborenes Gefühl für die Wahrheit, ihre gegenſeitige feſte Treue und ihre Anhänglichkeit an die Familie, an die Stammesgenoßen, an den Grund und Boden, ihre angeborene Neigung gegenſeitig ſich Hülfe zu leiſten, ihre natürliche Auffaßung der vorhandnen Rechtsverhältniſſe, ihre Rückſicht auf die individuelle Natur eines einzelnen Rechtsfalls, ihr tiefer hiſtoriſcher Sinn für das von ihren Vorfahren überlieferte Recht, ihr von Anfang an eifriges Streben das Recht in der leiblichen Perſönlichkeit zu vereinigen und für jedes Recht, für jede Verbindlichkeit, die geſammte Perſönlichkeit einſtehen zu laßen, bildet von Anfang an eine feſte und tiefe Grundlage, auf welcher ſich das Recht ſpäter nach chriſtlichen Grundſätzen weiter fortentwickeln konnte.

Das Chriſtenthum hat nicht die Aufgabe, das den Germanen angeborene, volkstümliche Recht vollſtändig umzu-

---

c. 83. Richthofen l. c. allgemeine Geſetze des weſtländiſchen Friesslands. Was iſt Recht? §. 2. 3. 4. Das Rudolfsbuch S. 425. §. 2.

1) Richthofen l. c. Was iſt Recht? §. 4. Giraud. l. c. p. 352. ce n'était la vie morale, qui subissait la loi chretienne, c'était la vie civile elle même.

ändern und aufzuheben, sondern seine Aufgabe ist die dem deutschen Volk eigenthümlichen Rechtsansichten in Uebereinstimmung mit den christlichen Grundsätzen zu bringen, während das Recht sonst seinen freien besondern Entwickelungsgang nach den im Volk lebenden und durch dessen äußere Schicksale mitbedingten Forderungen nimmt.

Auch ist im Mittelalter der Einfluß der christlichen Religion nicht im Stande gewesen zu verhindern, daß nicht oft der mächtige Einfluß der Stammesgenoßenschaft, das schrankenlose Streben nach individueller Freiheit und Unabhängigkeit, die zu große Waffenlust und Kampfesfreudigkeit, die überwiegende Macht des Grund und Bodens, der mächtige Einfluß der leiblichen Persönlichkeit, die strenge Abhängigkeit einer Person von einer andern, die ewig wahren Grundsätze der Sittlichkeit und der christlichen Religion verletzt hätte. Die höchst wichtige Frage, welchen Einfluß hat das Römische Recht auf das weltliche und göttliche Recht der Deutschen ausgeübt und in welchem Verhältniß stehen diese drei Elemente des Rechts, das Germanische, Römische und Christliche zu einander, und welches ist ihre gegenseitige Aufgabe, kann erst da behandelt werden, wo von der Aufnahme des Römischen Rechts gehandelt wird. An dieser Stelle ist dann auch zu erläutern, wie das Deutsche Recht die Eintheilung des Römischen Rechts in jus naturale, jus gentium und jus civile auffaßte.

Da nun die inneren Gründe, aus denen Jemand eine Rechtshandlung vornimmt, am deutlichsten zeigen, welche innere Verbindung zwischen Recht und Sittlichkeit besteht, so sind diese zunächst zu erörtern.

§. 2.

Die Treue.

In keinem Rechtsinstitut zeigt sich die rechtliche und zugleich sittliche Natur des Deutschen Rechts von so bedeutender Kraft, von so umfaßendem Umfang, und von so tiefer Innigkeit, als wie in dem Begriff der Treue. Denn sie, welche einen Hauptzug des Germanischen Volkscharakters in sich schließt, hat von den ältesten Zeiten an in den verschiedenartigsten Kreisen der nationalen Entwickelung, in erhabenen und niederen Sphären, in den Kreisen des öffentlichen und Privatlebens, in den Aufzeichnungen des Rechts und in den Denkmälern der Poesie, an den Altären der Gottheit und an den Stätten des Gerichts, auf dem Schlachtfeld und am Heerde des Hauses, ihre edle Natur und ihre tief bewegende Kraft in großartigen Erscheinungen geoffenbart.

Von Gott selbst wird gesagt, daß er aus Minne und Treue gegen die Menschen Alles zum Nutzen schuf[1]), sowie denn sie mit ganzer Treue Gott dienen und sich gegenseitig ebenfalls Treue und Wahrheit bieten sollen[2]). Bei den sonstigen zahlreichen Treuverhältnissen wird die Ver-

---

1) Schwäbisches Landrecht, Vorrede.

2) Pertz. l. c. I. Childeb. constt. 554. Das Rechtsbuch nach Distinktionen von Ortloff, Buch IV, Cap. 47, Dist. 7. Schwabenspiegel l. c. Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Wien, Stadtbriefe des Herzogs Leopold VII. v. 18. Oktob. 1221. Einleitung. Winterthur, Privileg des Grafen Rudolf von Habsburg den 22. Juni 1264, Einleitung. Sächsisches Weichbild Privilegium den Sachsen und der Stadt Magdeburg gegeben vom Kaiser Otto über das Weichbild. Richthofen, Friesische Rechtsquellen, Gesetze des Westerländischen Frieslandes §. 2.

pflichtung zur Treue gewönlich durch einen Eidschwur befestigt, deßen Worte ihre hohe rechtliche und sittliche Bedeutung offenbaren. Bereits die Mitglieder der Gefolgschaften schwuren den Anführern, mit ihrem Leben für sie einzustehen und ihre eigenen Kriegsthaten, den höchsten Stolz des freien Germanen, ihnen zuzurechnen [1]). Zur Zeit des Deutschen Reichs ist der Schwur der Treue, den bereits im sechsten Jahrhundert nicht allein die Antrustionen sondern überhaupt alle Unterthanen ihren Herrschern leisten [2]), die Kette, welche die einzelnen Glieder Deutscher Nation von dem Thron des Kaisers bis zum Schemel des Hörigen herab mit einander verbindet und sobald sich einzelne Ringe von dieser Kette ablösen, beginnt der Verfall des heiligen, Römischen Reichs. Der Deutsche König schwört bei seiner Wahl, daß er das Reich stärken, das Unrecht kränken und dem Reich vorstehen werde zu deßen Besten, als er kann und mag [3]); er gelobt eidlich bei seiner Kaiserkrönung in echter Treue selbst mit Aufopferung seines Lebens als Schutz- und Schirmherr der heiligen Römischen Kirche den Pabst vor jeglichem Schimpf und Angriff zu schützen, alle vorhandenen Ehren und Besitzungen der Kirche zu bewahren, die verlorenen aber wieder zu erstreiten [4]). Die Großen

1) Tacitus Germania c. 14, „principem defendere tueri, sua quoque fortia facta gloriae ejus adsignare, praecipuum sacramentum est."

2) Roth, Geschichte des Beneficialwesens, S. 108 - 128, 272, 380–385.

3) Sächs. Landr. B. III. Art. 54. §. 2. Distinktionen B. VI. K. 10. D. 1.

4) Pertz, monumenta Germaniae historica legum tom. II. coronatio Romana 1131, 1133, 1191, juramentum futuri imperatoris 1219, juramentum papae praestitum 1249, coronatio

des Reichs schwören nach ihren Kräften des Kaisers und des Reiches Frommen zu fördern und seinen Schaden zu wenden [1]), die Ritter des Kaisers geloben eidlich, Pfleger, Schirm und Mauer des Reichs zu sein [2]), die Vasallen und Dienstmannen schwören ihrem Herrn treu, hold und gewärtig zu dienen [3]), und das gesammte Volk schwört dem Deutschen König oder seinem Stellvertreter den Eid der Treue [4]). Die Bürger geloben dem Stadtherrn [5]), die Klosterhörigen dem Klostervorstand [6]), die Gutshörigen dem Gutsherrn [7]), treu und gewärtig zu sein, deren Frommen zu fördern und deren Schaden zu wenden.

Ferner sind vorzugsweise die Gerichtspersonen, oder wenigstens solche, die mit dem Gericht in Verbindung stehen, verpflichtet ihre Treue zu beschwören. Die Richter, die Schöffen, die Frohnboten, die Notare schwören, ohne

---

Aquisgranensis 1273 legatio ad Clementem V. papam 1309, promissio Lausannensis 1310.

1) Eichhorn. Deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 288. Pertz. l. c. t. II. Conradi electio 1237.

2) Das Kaiserrecht B. 3, K. 4.

3) Homeyers Sachsenspiegel B. II. S. 319—20. v. Fürth, die Ministerialen §. 122. Schwäb. Lehr. Art. 5. liber Feudorum II. 3, §. 4. 24. §. 1.

4) Capitular. Lib. II. c. 3. III. c. 18, 88.

5) Gengler l. c. Uelzen Rbf. Albrechts 1371. §. 12. Schweidnitz Privileg über Erbrecht 1341, Einleitung. Ueberlingen Rbf. v. Rudolf v. Habsburg v. 30. Juni 1275. Gehrden Rechtsbrief v. 1319. N. 5. Gemünd Rechtsbrief v. König Ruprecht 1401 Einleitung. Distinkt. V, 2, 3. Reyscher Sammlung altwürtembergischer Statutarrechte, Stadt Besigheim, Huldigungsakt v. 1404.

6) Grimm, Weisthümer B. I. Weis. Engelberg S. 3. aus dem 14. Jahrh. Dinghof zu Obermichelbach 1457. S. 658. Niederanspach 1457. S. 662. Dinghof zu Ebersheimünster 1320. S. 667.

7) Grimm l. c. B. I. Dingrotul in Capell. S. 824.

Mutwillen, Bosheit oder Argliſt treu ihres Amtes zu warten [1]). Nach den Diſtinktionen ſchwört der Richter „ich wel an deme gerichte getruwe sin, glich gewer und recht sin deme armen also deme richen, wettewen unde weysen des unrechten zu schucczen, unde richten deme gaste also deme ingesessen, unde wel das nich lossen dorch lip noch durch leyd, noch durch mynes selbes mutwillen, noch durch keinerleyge hand sachen, alsoverne also ich von mynen funf sinnen ummer erkennen kan“ [2]). Die Fürſprecher ſchwören getreu ihrer Partei zu helfen, mögen auch Schöffen oder ſonſt mächtige Perſonen gegen ſie auftreten [3]). Die Eideshelfer geloben eidlich, getreu ihre Pflicht zu erfüllen, und weder ſich durch Mannes Wort, noch durch Verlockung der Frauen, noch aus Angſt für ihr Leben oder für ihre Güter, noch durch irgend ſonſt was ſich abhalten zu laßen [4]). Die Vormünder ſchwören getreu ihr Amt zu verſehen [5]). Derjenige, der wegen

---

1) Diſtinkt. III. 1, 1, 2, 3. 4. VI, 21, 4. Grimm l. c. B. I. W. zu Nidda. S. 529. W. in Johannisberg S. 553. W. v. Hornau u. Kelchheim S. 561. W. zu Burgſchwalbach 1453. S. 592. Herbſtordnung zu Holtingen aus dem 15. Jahrh. S. 820. Pertz, l. c. II. curia Mogunt. 1235. p. 311. c. 15.

2) Diſtinkt. III. 1, 1, Richthofen l. c. die XVII. Küren K. 3. Giraud essai sur l'histoire du droit français II. Statuta cur. Aquensis de sacramento judicis.

3) Schwäb. Landr. c. 72. 73 Kulmiſches Recht v. Leman. B. V. c. 61. Gengler l. c. Trier Schöffengerichtsſatzungen v. 1400 u. 1422. S. 490.

4) Richthofen l. c. Geſetze der Weſtergauer, Eidesformeln aus Wimbritzerabeel. S. 490. thi leedeed.

5) Kul. R. B. V. c. 56. Pertz. l. c. to. II. curia Moguntina 1235. c. 5. Gengler l. c. Nürnberger Statuten aus dem 14

eines gegen ihn erfolgten Verbrechens verspricht vor Gericht, Frieden zu halten, schwört ihn mit fester Treue so lange zu wahren, als der Wind von den Wolken weht, das Gras wächst, der Baum blüht, die Sonne aufgeht und die Welt steht [1]).

Wenn nun auch nicht bei allen besondern Treuverhältnissen immer noch mit einem besondern Eid die Treue beschworen wird, wie z. B. bei den Treuhändern [2]), so pflegt man dagegen bei den Verträgen, ohne Unterschied, ob sie öffentliche oder Privatverhältnisse berühren und ohne daß ein besonderes Treuverhältniß vorliegt, das Versprechen zu leisten, sie in guter Treue zu erfüllen [3]), so daß das

---

u. 15. Jahrh. §. 13, vergleiche auch Freiburger Stadtrecht v. 1293. §. 9. Hörter, constitutio de tutoribus liberorum 1376.

1) Richthofen l. c. Eidesformeln aus Wimbritzeradeel. S. 491. lin. 1—6 „willeth halda mit festa trouwen ende een fulle ende festen ferde alanch ende al deer lang, ende alsoe langhe soe di wynd fan dae vlkenum wayth, ende ghers groyt ende baem bloyt, ende dio sonne op tyocht ende dio wrald steed," mit welchen Worten auch die Form der Friedlosigkeitserklärung übereinstimmt, die lautet, „du sollst friedlos bleiben, so lange der Wind weht, und der Hahn kräht, und soweit als die Sonne auf und zu Thale geht. Grimm l. c. Rheingauisches Landrecht aus dem 14. Jahrh. S. 512.

2) Albrecht die Gewere §. 23, Beseler Erbverträge B. I. §. 15. Schwäb. Landr. c. 172, 191, 359. Kulm. R. V. 34. Dist. VII. 1. 2. 6. 12.

3) Pertz. l. e. convent. cum Med. 1158. dedit. Mediol. 1162. convent. Venet. 1177. reconciliatio Tortonae 1183. pacta Placentin. 1183. Philip. pact. c. Philip. II. reg. Gall. 1198. pax Constantiae 1183. Ottonis pact. c. Adolpho 1202. Ott. pact. c. Johanne reg. Angli. 1202. Philipp. promis. pap. 1205. confoederatio c. Eberhardo, archiepiscop. Salisburg. 1210. conventio cum Theodo. Marchio. Misnens. 1212. v. Stillfrid, monumenta Zollerana N. 132.

Westerwolder Landrecht nicht ohne Grund Treue und Vertrag in gleicher Bedeutung annimmt [1]).

Bei dieser so reichen Zahl rechtlicher Verhältnisse, in denen die Treue vorzukommen pflegt, ist es schwierig, von ihr einen scharf bestimmten, allgemein gültigen Begriff aufzustellen, und sie unter eine streng juristische Formel zu bringen.

Zunächst schließt die Treue jegliche böswillige Absicht, jede Hinterlist aus, denn wo von Treue gesprochen wird, sind mit ihr häufig die Worte „sine malo ingenio, dolo", ohne Arglist, ohne Betrug, verbunden [2]).

Aus dieser Eigenthümlichkeit folgt, daß keiner aus Unwißenheit seine Treue verletzen kann. Ausdrücklich sagt der Sachsenspiegel: „wenn aus Unwißenheit der Mann seinem Herrn schadet, oder umgekehrt der Herr seinem Mann, so verletzen sie ihre Treue nicht" [3]). Nach den Capitularien begeht ferner derjenige, der Eigenthum des Königs ohne deßen Einwilligung an sich bringt, einen Treubruch, wenn er die Beschaffenheit des Gutes wußte [4]). Ebenso ist der Fürsprecher, der gegen sein beßeres Wißen die Sache seiner Partei schlecht führt, verpflichtet ihr allen aus dieser Handlungsweise entstandnen Schaden zu ersetzen [5]).

---

1) Richthofen l. c. Westerwolder Landrecht c. 1. §. 1.

2) Siehe die vorhergehende Note 3.

3) Sächs. Landr. III. 78. §. 8.

4) Pertz. l. c. t. I. Capitul. Anseg. l. IV. cap. 32. „quicunque illud (proprium regis) *scienter* per malum ingenium acquirere temptaverit pro infideli teneatur." Schwäb. Landr. c. 296.

5) Kul. R. V. c. 61. §. 4—6. „und vorsumet ouch ein vorspreche eynen der do recht hat myt *wissen* adir myt eynem wyllen, der ist ken gote und ouch ken yeme also schuldig

Mit wahrer Treue ist ferner jede Scheinheiligkeit und Halbheit unvereinbar, mit treffenden und für alle Zeiten und Herrscher gültigen Worten sagt das Kaiserrecht „nu dienten etzlich dem keiser und dem riche mit gantzen truwen, ez sehe der keyser oder nit; etzlich dienten zu *ougen*, daz doch nit vil engalt un hetten ez wol bas getan, hetten sie ez dem riche un dem keiser gegunnit [1])“ Eine solche Eigenschaft der Treue ist natürlich dann ohne Wirkung, und schließt folgerichtig ihren wahren Begriff aus, wenn eine aus Furcht oder Zwang entstandne Ursache dem Ursprung und dem Entstehen des Treuverhältnisses zu Grund liegt. Da die Treue aus wahrer, offener, freier und entschiedner Gesinnung hervorgehen soll, so muß ihr Wesen auf einer sittlichen Grundlage beruhen, welcher sittliche Charakter noch bedeutend durch den feierlichen Eid verstärkt wird. Wenn in irgend einem Rechtsinstitut Recht und Sittlichkeit sich berühren und in einander übergehen, so ist es in dem Band der Treue; das Germanische Recht steht hier erhaben über das Römische, das in dem Privatrecht zumal in den Vertragsverhältnissen zunächst nur die rein vermögensrechtliche Natur auffaßt und die innere Gesinnung meistens unberührt läßt.

Mit dieser sittlichen Richtung der Treue steht auch der Grundsatz im engen Zusammenhang, daß in den meisten Fällen, wo ein Treuverhältniß vorliegt, dieses nicht blos auf *einer* Seite, sondern auf beiden Seiten besteht [2]).

---

alse vil alse her ym vorlorn hot.“ Ueber sonstige Fälle der Unwißenheit und Absichtslosigkeit siehe auch Schw. Landr. c. 71, 72, 97, 235.

1) Kaiserrecht III. c. 1.

2) Je größer die Treue, desto größer die Gunst. Gengler l. c. Nordhausen Rechtsbrief v. Rudolf v. Habsburg 1290. Einleitung.

Denn unstreitig wird die Neigung zur Treue an Stärke und Kraft verlieren, wenn derjenige, der Treue leistet, nicht ebenfalls Treue von ihrem Empfänger zu fordern hat, und je größer die sittliche Energie und je kräftiger die Persönlichkeit der zur Treue berechtigten Personen ist, desto stärker wird die Lust und Liebe sein, die Treue fest zu wahren.

Durchgreifender Grundzug ist nun, daß in allen den Fällen, wo eine Verpflichtung zur Treue vorliegt, der zur Treue verpflichtete alles aufzubieten hat, um sein Versprechen vollständig zu erfüllen. Er ist gehalten, soweit es überhaupt in der Natur des der Treue zu Grunde liegenden Verhältnisses liegt, nöthigenfalls Geld und Gut, Leib und Leben hinzugeben, seine gesammte physische und juristische Persönlichkeit einzusetzen, um seiner Verpflichtung nachzukommen.

Die Mitglieder der Gefolgschaft haben, wenn sie nicht für immer entehrt sein wollen, ihr Leben für ihren Führer aufzuopfern [1]), die Dienstmannen und Ritter des Reichs sollen mit dem Mut eines Löwen gegen die Feinde des Reichs streiten [2]), die Vasallen haben bei der Vertheidigung ihres Lehnsherrn weder Vater noch Sohn oder Bruder zu schonen, denn Lehnschaft ist soviel wie Stetigkeit der Treue [3]), der Kaiser selbst hat sein Leben zum Wohl

1) Tacit. Germania c 14.

2) Kaiserrecht B. III. c. 4. von ihnen heißt es: „er sal unverdroszen sin unrecht ding zu wern, eine lewen mut gen allen den einen lib zu wagen, die dem riche ungehorsam sin, man sal in an trawen finden, den armen behulfig czu sin zum rechten mit ganzer stete, fridber un wahrhaftig an allen dingen, daz recht sal er minnen, un daz unrecht sal er zerstorn, un die sint un die schedlich sint dem keiser und dem riche.

3) Kaiserrecht III. 8. L. Feudo. II. 28. §. 4.

des Reichs zu wagen [1]), der Richter, der sein soll wie ein grisgrimmender Löwe [2]), hat, erhaben über alle Leidenschaften, selbst über Leib und Leben seiner Verwandten zu richten [3]), der Eideshelfer darf sich weder durch Mannes Wort noch durch Verlockung eines Weibes, noch durch Gefahr seines Gutes oder Lebens abhalten laßen, seine innere Ueberzeugung laut auszusprechen [4]), der Fürsprecher darf sich nicht weigern, seine Stimme selbst gegen die zu erheben, die über ihn richten [5]); die Rathmannen, die Stadtherrn müßen nach ihren Kräften der Stadt Ehre und Frommen wahren [6]), ja der Gefangene, der von seinen Feßeln befreit wird unter der Bedingung, auf seine Treue wiederzukommen, hat sein Wort pünktlich zu halten und sich von selbst den Händen seiner Feinde wieder zu überliefern [7]).

Auch auf dem Gebiet des Privatrechts äußert die Treue ihren strengen Charakter. Derjenige, in deßen treuer Hand Jemand seine Sachen anvertraut, muß auf diese größeren Fleiß verwenden als wie auf seine eigenen [8]), und wird ihm vorgeworfen, die anvertraute Sache beschädigt zu

---

1) Pertz. l. c. II. legatio ad Clement. V., tit. litterae regis 1309.

2) Kaiserrecht I. 6.

3) Sächs. Landr. III. 78. §. 1. Richthofen d. XVII. Kür. f. 3.

4) Richthofen l. c. S. 490. Gesetze der Westergauer thi leedeed.

5) Gengler l. c.

6) Gengler l. c. Brünn Verordnung Johanns Markgrafs v. Mähren. Kulm. R. B. I. c. 1.

7) Sächs. Landr. III. 41. §. 1. Schwäb. Landr. c. 252. Distinkt. IV. 41, 1.

8) Schwäb. Landr. c. 172, 191, weiter unten wird bei der Lehre vom Fleis und vom Zufall erklärt werden, ob der Deutsche den Unterschied zwischen diligentia in abstracto und concreto kannte.

haben, so kann er nicht mit seinem Eid solches leugnen, sondern er muß sich dem Gottesurtheil der Feuer-, Wasser- oder Kesselprobe unterwerfen [1]). Der Vormund hat nach allen seinen Kräften getreulich das Vermögen der Bevormundeten zu verwalten [2]). Zwar wird dieses nicht ausdrücklich gesagt, aber diese Verpflichtung ergibt sich aus den Worten „er (der Vormund) sal in (den Kindern) weder geven, dar to al ir gut, he ne künne se bereden, war he't in ere bederf verdan hebbe, oder it ime, roflike oder van ungelücke unde ane sin scult geloset si [3].“)

Ebenso ist der Treuhänder, d. h. derjenige, der von einem andern gewählt und bestellt wird, um als sein Vertreter selbstständig nach Außen hin entweder eine Handlung vorzunehmen oder irgend eine Sache des Vertrauenden zu überliefern [4]), verpflichtet, allen Fleis aufzubieten, um die übernommene Verbindlichkeit auszuführen, er haftet nicht wie ein Römischer Mandatar für diligentia in abstracto, sondern für allen Fleis, den er nach seiner Persönlichkeit aufbieten kann [5]). Wenn der Dritte und seine Erben nicht fähig sind, die Sachen anzunehmen, die ihnen durch die Treuhänder übergeben werden sollen, so können zwar letztere die ihnen anvertrauten Sachen behalten, müßen sie aber dem Geber oder deßen Erben ersetzen [6]), die Rathmannen, welche kraft ihrer Gewere zur treuen Hand das em-

1) Schwäb. Landr. c. 359. Kulm. R. V. c. 5. 34, §. 1.

2) Sächs. Landr. I. 23. §. 1. Schwäb. Landr. 26.

3) Sächs. Landr. I. 23. 1.

4) Albrecht, Gewere §. 23. Beseler Erbverträge B. I. §. 16, Zeitschrift für Deutsches Recht v. Reyscher B. IX. Ab. III.

5) Siehe die Lehre vom Fleis §. 4.

6) Distinkt. VII. 1, 12.

pfangene Gut dem Dritten übertragen, müßen dieſen vor Gericht vertreten und nöthigenfalls für Eviktion einſtehen [1]).

Liegt ein Treuhänder auf dem Todtbett, ſo hat er eiligſt ſeinen Erben zu offenbaren, was ihm zur treuen Hand anvertraut wurde, denn das Verhältniſſ zur treuen Hand hört nicht auf mit dem Tod einer Partei [2]).

So vielfach die Treuverhältniſſe ſind, ſo mannichfaltig ſind auch die Treuverletzungen. Da die Treue auf einer ſittlichen, religiöſen Grundlage ruht, ſo enthält der Bruch der Treue zugleich ein Vergehen gegen die Sittlichkeit, gegen die Gottheit ſelbſt [3]). Die einzelnen Fälle von Treuloſigkeit können natürlich hier nicht ſpeciell erklärt werden; als allgemeiner Grundſatz gilt für ihre Wirkung, daß je verworfener, je niederträchtiger und unmoraliſcher die Geſinnung iſt, welche der treuloſen Handlung zu Grunde liegt, deſto härter iſt und muß ſein ihre Beſtrafung [4]). Nicht der Umfang des entſtandnen Schadens, nicht der entzogene Gewinn, nicht der eingetretene Vermögensverluſt giebt den Ausſchlag, ſondern die in der Treuloſigkeit an

---

1) Albrecht Gewere S. 248—49.

2) Diſtinkt. VII. 1, 8, 9, Beſeler Erbverträge B. I. S. 268—270. R. 283—284.

3) Kul. R. V. 61. §. 4. „vorsumet ouch ein vorspreche eynen, der do recht hat myt wissen adir myt synem wyllen, der ist ken gote.“ Diſt. VII. 1, φ „waz schade unde sunde dovone (von ungetreuer hand) queme, dy muste dy ungetruwe hand an der *sele* richten.

4) Schon der tiefſinnigſte Dichter des Mittelalters, Dante Aligheri hält den Verrath für das unmenſchlichſte aller Verbrechen und läßt daher auch den Verräther im tiefſten Kreis der Unterwelt vom Lucifer verzehren. La divina comedia. Inf. cant. XI. v. 63—65.“

Onde nel cerchio minore, oc' è il punto.
Dello universo, in su che Dite siede,
Qualunque trade, in eterno è consunto.

den Tag gelegte Gesinnung. Ein glänzendes Beispiel von dieser Anschauung liefert die Bestimmung, nach welcher derjenige, der eine ihm auf seine Treue hin übertragene Botschaft zu seinem eigenen Vortheil ausrichtet, gerädert wird [1]).

Diese so harte Strafe erfolgt, weil der Verbrecher das vorzugsweise auf die Uneigennützigkeit seines Charakters gebaute Vertrauen auf eine so schmachvolle Weise hintergeht. In den Fällen, wo der zur Treue verpflichtete für seine Treue Grundbesitz oder ein sonstiges dingliches Recht erhält, verliert der Treulose das ihm aus Rücksichten für die Treue überlieferte Gut [2]). Ueberhaupt läßt sich als allgemeine Regel aufstellen, daß der Treulose alles das einbüßt, was er vermöge des Treuverhältnisses erhält, oder ihm versprochen wird. Es entspricht diesem Grundsatz, daß z. B. derjenige, welcher seine Schlacht- oder Heeresgenoßen im Stich läßt, sein Waffenrecht, mithin auch seine Ehre, verliert [3]), oder daß derjenige, der sich gegen seine Volksgenoßen und seinen Herrscher auflehnt, die aus der Volksgenoßenschaft und aus dem königlichen Frieden hervorgegangene Rechte einbüßt, d. h. recht- und friedlos wird [4]), sowie daß überhaupt derjenige, welcher das auf seine besondere Treue, d. h. auf seine Ehre als Freier gesetzte Vertrauen verletzt, die höheren Ehren- und Freiheitsrechte, wie

1) Sächs. Landr. II. 13. §. 4.

2) Kaiserrecht II. c. 113. Pertz. l. c. I. capt. Aquis. 813. c. 20. capitul. Anseg. III. capt. 20, IV. c. 32. Schwäb. Landr. c. 296. II. Feudor. 22. p. 24. §. 7. 26, §. 3. 19. 27. §. 17.

3) Sächs. Landr. I. 40. edict. Rothar. c. 7. Pertz. l. c. I. capt. Ticin. 801. c. 3. Schwäb. Landr. c. 350.

4) Edict. Rot. c. 1. L. Sax. III. 1. Sächs. Landr. III. 48. 2. Kaiserr. III. 4. Siehe auch Wilda, Strafrecht der Germanen S. 987—90. Ueber Fälle von Treulosigkeit bei Unterthanen des Fränkischen Reichs siehe Roth, Beneficialwesen S. 128—142. 392—393.

das Recht, Schöffe, Richter, Zeuge zu werden, verliert[1]).

Von einer Treuloſigkeit kann natürlich dann nicht mehr die Rede ſein, wenn der Grund, aus dem die Verpflichtung zur Treue beſteht, in einem einzelnen Fall hinweggefallen iſt. So z. B. kann der Dienſtmann dann aus der Schlacht fliehen, wenn ſein Herr bereits entflohen iſt. Ferner fällt der Vorwurf der Treuloſigkeit hinweg, wenn derjenige, der Treue fordert, ſich ſelbſt treulos gegen den ihm zur Treue Verpflichteten benommen hat, z. B. wenn Jemand einen Andern treuloſerweiſe gefangen hat und den letztern auf ſeine Treue losläßt, ſo braucht dieſer nicht wieder ſich freiwillig in die Hände ſeines früheren Gewalthabers zu begeben, und ſeine Weigerung ſchadet in keiner Weiſe ſeinem Ruf oder ſeiner Ehre[2]). Ja der Gläubiger, der gegen den Vertrag treulos dem Schuldner gekündigt hat, wird partikularrechtlich gezwungen, die Stadt zu verlaßen[3]), ſowie überhaupt derjenige, der eine Schuld auf ſeine Treue zu bezahlen gelobt hat, weder Bürgen zu ſetzen braucht, noch auch vor Ablauf des Termins vor Gericht gefordert werden darf[4]). Auch iſt die Treuloſigkeit ausgeſchloßen, ſobald der wegen der Treue erhobene Anſpruch andern ſtärkern rechtlichen und ſittlichen

---

1) Sächſ. Landr. I. 40.

2) Sächſ. Landr. III. 41. §. 13.

3) Gengler l. c. Naumburg. Satzung des Stadtr. v. 1375. §. 5.

4) Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer B. I. Stadtrecht v. 1270. A. IX. 7. „bynnen desser stad schal en jewelik man rechtes plegen umme schult, de eme geven wert vor rechte, sunder umme lovede unt truwen Wente en jewelik man mach wol gan uppe sine truwe, also lange went men ene schuldeget umme sine truwe, he ne darf ok nenen borghen setten.“

Pflichten oder Berechtigungen widerstreitet. Die Mannen eines Herrn dürfen sich mit gewaffneter Hand ihrem Herrn widersetzen, sobald er unrechtmäßige Gewalt ausübt gegen sie selbst, gegen Bürger und Stadt, gegen Mannen und Magen, oder wenn der Uebermut den Herrn antreibt, sich an seines Mannes Gast, Wirth oder Streitgenoßen zu vergreifen [1]). Der Vasall braucht seinem Lehnsherrn nicht zu folgen in einen unrechtmäßigen Krieg, oder in einen Kampf gegen den älteren Lehnsherrn oder gegen den Kaiser, dem obersten Lehnsherrn [2]).

Niemand, auch nicht einmal der Richter, darf für sich an dem vom König gegebenen und von der Landschaft angenommenen Recht etwas ändern, ausgenommen es streitet solches ganz offen gegen Gott [3]). Denn dann ist die Treue gegen Gott und gegen die göttlichen Gesetze stärker als die gegen den König, gegen die Volksgenoßen und gegen das weltliche Recht.

---

§. 3.

Die Böswilligkeit, der Uebermut, der Mutwille.

In engem Zusammenhang mit der Treue stehen die Grundsätze über die aus Böswilligkeit und aus Fahrläßigkeit hervorgegangenen Handlungen. Denn die Entscheidung der Frage, ob das Deutsche Recht von jeher einen Unterschied zwischen den aus böser Absicht und den aus bloser Verschuldung eingetretenen Folgen gemacht hat, kann nicht

---

1) Sächs. Landr. III. 78. Vetus auctor. de benef. III. 14.

2) Lib. Feud. II. 28. 40. §. 2. p. 52. Sächs. Lehnr. 4. 5. Schwäb. Lehnr. 59. 73.

3) Falck, Jütsches Low Vorrede S. 29.

mehr zweifelhaft sein, nachdem eine aus bloser Unwißenheit vorgenommene Handlung niemals eine Verletzung der Treue enthält [1]). Die Unterscheidung zwischen böswilliger Gesinnung und nicht boshafter Absicht liegt überhaupt zu sehr tief begründet in den Verhältnissen und in der menschlichen Natur, als daß sie nicht von Anfang an im Recht, zumal im Deutschen Recht, wo so viele Rechtsinstitute auf dem Charakter der einzelnen individuellen Persönlichkeit beruhen, vorhanden gewesen wäre.

Die Deutschen Rechtsquellen, sowohl die in Lateinischer als in Deutscher Sprache abgefaßten, sind nun sehr reich an Ausdrücken, um die böswillige Gesinnung zu bezeichnen. Die Lateinischen Bezeichnungen sind: odium, invidia, welche Ausdrücke in einem sehr hohen Grad eine verwerfliche Gesinnung andeuten [2]), astus animus [3]), dolose [4]), enormis perfidia [5]), dolus [6]), malum ingenium [7]), malitia, malignitas [8]), industria, insidiae [9]), maturum consilium [10]), cupiditas [11]),

1) Siehe auch den folgenden §. 4.

2) Lex Bajuvar. tt. XI. 7. §. 1. tt. XVI. §. 1. Capit. IV. 197; IV. addit. ad Capit. cap. 130. lex Salic. emenda. IV. §. 5. V. §. 11.

3) Edict. Roth. c. 202. 362.

4) Leg. Luitp. VI. c. 72. Pertz. II. Nicol. statutum de elect. pap. 1059.

5) Capit. I. 117. Gengler, Winterthur Privileg v. 1264. §. 12.

6) Michelsen, Schleswig-Holsteinisch. Urkundensammlung B. I. N. 56. 64. lex Wisig. V. 5. 1. 4.

7) Capt. II. 32. V. 181. 197. 256. Lex. Roth. c. 30.

8) Michelsen l. c. N. 38. Pertz. l. c. l. capt. missor. do. 806. c. 6. Lappenberg, Hamburgische Urkunden N. 418, 420.

9) Addita ad Capitul. III. cap. 61. Capit. VI. c. 5. 6.

10) Michelsen l. c. N. 78.

11) Add. Capitul. III. ad. c. 61.

fraudulenter ac ingeniose [1]), calliditas [2]), studium et fraus [3]), fraus in Verbindung mit dolus [4]), superbia, ausum temerarium [5]), temeritas [6]).

Im Deutschen finden sich die Ausdrücke List, Betrug [7]), Bosheit, Argliſt [8]), Gier, böse Absicht [9]), Geverde [10]).

So zahlreich und mannichfaltig nun auch die Anzahl dieser Ausdrücke ist, so scheint doch der Umfang ihrer rechtlichen Bedeutung ziemlich gleich zu sein und kein durchgreifender Unterschied in ihrer rechtlichen Beurtheilung stattzufinden. Allerdings macht das Deutsche Strafrecht einen Unterschied, ob Jemand mit Vorbedacht oder im Zorn ein Verbrechen begeht, z. B. zahlt derjenige, der deliberato animo verwundet, höhere Buße, als der ohne diese Gesinnung Wunden beibringt [11]), und ebenso muß der Todtschläger mit bedachtem Mut und berathenem Rath 400 Mark zahlen, während er sonst nur 100 Mark zahlt [12]).

1) Pertz. l. c. l. capit. generali: 825. c. 2.

2) Capt. VII. c. 411.

3) Lex Luitp. tt. 1. c. 14.

4) Pertz. l. c. II., Rom. convent. 1106. leg. Italic. 1158. pact. Eugen. III. 1153, convent. Medio 1158. reconciliatio Terdo. 1184. pac. Plac. 1182. pac. const. 1183.

5) Edict. Rot. c. 361—62. Capit. l. VII. c. 256.

6) Monument. Zolleran. v. Stillfried N. 82.

7) Gengler l. c. Paſſau Rbf. v. 1300. §. 7.

8) Diſtinkt. III. c. 1. t. 4. Kaiſerrecht I. 20. II. 1. 9. 50. 90. III. 20.

9) Allgemeine Geſetze des weſterländiſchen Friesslands S. 423. §. 2.

10) Grimm l. c. W. I. Engelbrecht S. 3. 4. Heumann, Bairiſches Landrecht. tit. I. Schiedsleute t. XXV. v. Friſtbereden.

11) Kaiſerr. II. 77.

12) Richthofen l. c. Langewold. Kür. 1250. §. 4. Jüt. Low. II. 30. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 272. 559—61.

Sonst dagegen herrscht kein Unterschied, ob eine Handlung aus böser Absicht oder aus Uebermut erfolgt. Wer z. B. Jemanden auso temerario todtschlägt, oder ein Weib per superbiam verletzt, leidet gleiche Strafe mit demjenigen, der doloserweise eine solche Handlung vornimmt [1]). Während ferner bei den Römern bezüglich der Gesinnung vorzugsweise der Begriff von dolus in seiner technischen Bedeutung als dasjenige hervorgehoben wird, was den Rechtsbestand der Handlungen, namentlich der Verträge, mehr oder minder bedroht, wird dagegen im Deutschen Recht sowohl bei Vergehen als bei andern Handlungen, wie Verträgen, letztwilligen Verfügungen, Bestellung von dinglichen Rechten, von Uebermut und von Betrug gesprochen, und vor beiden gewarnt als Triebfedern, unrechte Handlungen auszuführen oder die Gültigkeit von Rechtshandlungen anzufechten. Dieser Unterschied ist nicht ohne tiefe Bedeutung für die Gesammtauffaßung des Deutschen Rechts und gewährt zugleich einen tiefen Blick in den individuellen Charakter der Deutschen selbst.

Der Ausdruck Uebermut bezeichnet in seiner wahren Bedeutung die Willkür des Individuums, das nach seinem Belieben verfährt, ohne sich an die gesetzlichen Schranken zu binden. In dieser Eigenschaft drückt sich die kräftige aber zugleich heftige und stürmische Natur des freien Deutschen aus, der im Uebermas seiner Freiheit und im vollen Gefühl seiner individuellen Willenskraft strebt, seinen eigenen Willen an die Stelle des allgemeinen Volkswillens zu stellen und sich über die vorhandenen Rechtsverhältnisse hinwegzusetzen. Da die wichtigern Rechtsverhältnisse meist öffentlicher Natur sind, da der Richter als Vertreter des

1) Edict. Rot. cap. 361–62. Capt. VII. c. 256.

Herrschers und des Volks den Frieden über das Grundstück wirkt, da die Parteien selbst einen jeden, welcher das abgeschloßene Rechtsgeschäft anzutasten wagt, mit Geldstrafen, mit Verlust des Erbrechts, mit Entziehung des Standes, mit Acht des Königs bedrohen, da die Kirche, zumal dann, wenn das Geschäft zu ihrem Vortheil gereicht, den Bannfluch gegen solche Uebelthäter schleudert, so wird natürlich ein gewißes Gefühl von trotziger Kraft, ein übervolles Mas von Mut, Uebermut, erfordert, um bei solchen schützenden Mächten unter so nachtheiligen und gefährlichen Folgen dennoch gegen die Gültigkeit der bestehenden Rechtsverhältnisse anzukämpfen. Die Privatverhältnisse erhalten unter solchen Umständen eine gewiße staats-, straf-, ja kirchenrechtliche Färbung, die dem Römischen Privatrecht fern liegt, da dasselbe das Privatrecht fast nur nach seiner vermögensrechtlichen Natur aufzufaßen pflegt.

Aus dieser Eigenthümlichkeit des Deutschen Charakters ist es auch erklärlich, daß im Deutschen Recht der technische Begriff von dolus nach Römischer Auffaßung wenn nicht gänzlich fehlt, doch wenigstens nicht so häufig erwähnt wird [1]), und ebensowenig kann es auffallen, daß nach der eigenthümlichen Natur des Römischen Volks bei seinem Privatrecht sich nur wenige Anzeigen finden, die auf den Begriff von Uebermut hinweisen.

Sehr innig verwandt mit dem Begriff Uebermut ist der Ausdruck Mutwille, der Uebermut und Fahrläßigkeit andeutet.

Zunächst hat eine aus Mutwillen hervorgegangene Handlung oder ein von ihr ausgegangenes Sachverhältniß die Bedeutung, daß hier weder ein factischer noch rechtlicher

1) Siehe auch Wilda l. c. S. 559—60.

Zwang vorliegt, und daß die Folgen des Mutwillens für den Mutwilligen so wirken, daß er zwar den aus seinem Mutwillen entstandnen Schaden trägt, sonst aber keine Strafe erleidet. Beispiele von solcher Art sind ziemlich zahlreich. Wenn Jemand aus Mutwillen seine Burg oder sein Haus verfallen läßt [1]), oder ein Herr aus Mutwillen Bürge für seinen Knecht wird [2]), so tragen solche Mutwillige die Folgen ihrer Handlungen, ohne daß letztere nach den Rechtssatzungen bestraft oder für ungültig erklärt werden. Ein noch treffenderes Beispiel giebt das Kulmische Recht, dasselbe sagt „toppil spil ist eyn spil von mutwille. wehn des spiles lustet, der sal dy wurfele vor beseen, unde sal sich vor trogene huten, wenne der richter sal obir toppil spil nicht richten“ [3]). Wer spielt soll sich vor Schaden und Betrug hüten, denn das Recht giebt ihm nicht die Befugniß wegen Betrugs zu klagen. Hat Jemand einmal seine Lust und Laune zum Spiel nicht beherrschen können, so trägt er auch mit Grund, ohne sich beklagen zu dürfen, die Folgen seines Mutwillens.

Solche aus Mutwillen hervorgegangene Handlungen nähern sich in der Art den aus Böswilligkeit entstandnen, daß sie ein bestimmtes Bewußtsein, eine bestimmte Absicht voraussetzen, ohne daß jedoch, wie beim dolus, ihnen eine böse Absicht zu Grunde liegt. Der Thäter aus Mutwillen unternimmt die Handlung ohne Unterschied, ob ihm eine solche Handlung Schaden ja Strafe zuzieht, oder nicht. Solche Fälle nun, wo Strafe eintritt, zeigen am deutlichsten, wie dem Mutwillen die Willkür zu Grund liegt. Der Thäter

---

1) Sächs. Landr. III. 66. §. 4. Schwäb. Landr. c. 123.
2) Schwäb. Landr. c. 174.
3) III. 78.

aus Mutwillen unternimmt die Handlung, weil er seinen Willen in keiner Weise durch den Willen anderer binden laßen will, welchen Satz unter andern folgende Fälle beweisen. Ist Jemand, der von einem andern beschädigt wird, mutwillig, d. h. verschafft er sich selber Recht, ohne die Gerichte des Kaisers um Hülfe anzugehen, so zahlt er zweifache Buße [1]); handlen die Kurfürsten mutwillig, und wählen nicht den zuerst zum König, den alle Fürsten wählten [2]), so sind sie strafbar. In ähnlicher Weise muß der Knecht, der mutwillig, d. h. ohne rechtlichen Grund, den Dienst bei seinem Herrn aufgiebt, den bereits empfangenen Lohn doppelt zurückgeben, und dem Herrn so viel auszahlen, als der Herr ihm bei Eingehung des Dienstverhältnisses versprochen hatte [3]), und ebenso hat der Lehrling, der aus Mutwillen seinem Meister fortgeht, ihm das volle Lehrgeld zu leisten [4]). Auf die willkürliche und strafbare Gesinnung des Mutwillens weisen auch die Worte des Weisthums von Höngg [5]), „wenn Jemand mutwillig und ohne redliche Ursache und aus Ungehorsam aus dem Gericht wegbleibt, so ist er schuldig 3 Schilling zu entrichten.

Während die aus Mutwillen hervorgegangenen Handlungen bald straflos bald strafbar erscheinen, sind dagegen die aus böser, betrügerischer Gesinnung entstandenen Rechtsverhältnisse und Verträge immer strafbar, und der Betrug

---

1) Kaiserrecht II. 77.

2) Sächs. Landr. III. 57. §. 2.

3) Sächs. Landr. II. 33. §. 3. Schwäb. Landr. edirt von Laßberg. c. 313.

4) Schwäb. Landr. l. c. 313. Heumann, Bairisches Landrecht Tit. X.

5) Grimm l. c. I. W. Höngg S. 7.

äußert im Deutschen Recht eine weit stärkere Wirkung als wie im Römischen. Das Römische Recht läßt vermöge seiner Eintheilung von in ope exceptionis und ipso jure wirkenden Gründen an und für sich die aus Betrug entstandnen Verträge und sonstigen Rechtsgeschäfte bestehen, das Deutsche Recht dagegen erklärt die aus Böswilligkeit und Betrug eingegangenen Rechtsverhältnisse ipso jure für null und nichtig; das Kaiserrecht sagt ganz allgemein „mit Listen kann Niemand Gut zu eigen machen“ [1]). Vermöge seiner mehr formellen Natur beachtet das Römische Recht vorzugsweise den Umstand, daß eine Willenserklärung in äußerer gültiger Form erfolgt ist, das Deutsche Recht aber nach seinem mehr innerlichen sittlichen Charakter geht tiefer ein auf den innern Beweggrund der rechtlichen Handlung. Zugleich aber wird nicht allein die vermögensrechtliche Benachtheiligung des Betrogenen berücksichtigt, sondern auch das persönliche Verhältniß, in dem der Betrüger zum Betrogenen und zur Obrigkeit steht.

Wenn daher Jemand bei einem Kaufgeschäft eines Betrugs überführt wird, so zahlt er in Passau dem Richter achtzehn Schilling [2]); betrügt in Diessenhofen Jemand beim Verkauf eines Grundstücks, so beträgt seine Strafe drei Pfund Silber an den Grafen, eins an die Stadt, drei Solidi an den Schultheiß [3]) und sucht Jemand, der ein Gut zu lebenslänglicher Nutznießung erhalten hat, dieses betrügerischerweise seinem Eigenthümer zu entziehen, so ver-

---

1) Kaiserr. II. 90.

2) Gengler l. c. Rbf. des Bischofs Bernhard v. 2. Jul. 1360. §. 7.

3) Gengler l. c. Diessenhofen Handfeste v. 1260. §. 31.

liert er sogleich das Gut, und kann außerdem noch gepeinigt werden [1]).

§. 4.

Die Schuld, der Fleis, der Unfleis.

Den Gegensatz zu solchen Handlungen, denen Böswilligkeit oder Uebermut zu Grund liegt, bilden die, wo nur eine Verschuldung vorhanden ist. Man hat aber das Wort Verschuldung nicht als eine Römische culpa, c. lata oder levis, aufzufaßen. Denn dieser Ausdruck culpa hat in den Quellen des Deutschen Rechts eine weit andere Bedeutung als wie in denen des Römischen. Culpa bedeutet in den ältesten Deutschen Rechtsquellen ein Vergehen, ohne Unterschied, ob solches aus Böswilligkeit oder grober Fahrläßigkeit erfolgt ist [2]). Ferner bezeichnet culpa die einer Handlung zu Grund liegende Gesinnung und Denkweise, und nähert sich insoweit der Römischen Bedeutung, ohne jedoch eine böswillige Absicht vollständig auszuschließen. Das Wort culpa deutet öfters mehr auf eine absichtlich herbeigeführte als auf eine durch bloße Nachläßigkeit entstandne Thatsache; so unterscheidet z. B. das Westgothische Recht, ob das einem Dritten zur Bewahrung überlieferte Thier durch deßen Schuld oder durch deßen

1) Kaiserrecht II. 76.

2) Luitprand l. VI. 99. „si quicunque homo . . . fecerit furtum aut scandalum, aut adulterium, non habet unde solvat, dare debeat eum Publicus in manu ejus, cui talem fecerit *culpam*.“ Lex. Salic. tt. 46.

Nachläßigkeit umkam [1]). Mit der culpa ist jedoch keineswegs immer eine böse Absicht verbunden, denn im vierten Kapitel l. c. wird der durch fraus verursachte Verlust einer Sache dem durch culpa veranlaßten gegenübergestellt [2]). In den Rechtsbüchern des Mittelalters wird der Ausdruck Schuld überhaupt gebraucht, um irgend welche Rechtswidrigkeit zu bezeichnen, ohne Unterschied, ob solche nach unserer jetzigen Anschauung einen Verstoß gegen das Criminal- oder Civilrecht enthält, und ohne zu unterscheiden, ob der Grund der Verschuldung auf einer Nachläßigkeit oder auf einer bösen Absicht beruht. Der Sachsenspiegel sagt ganz allgemein: „wenn Jemand wegen irgend einer Schuld, mag nun solche entstanden sein aus Nichtbezahlung einer Geldschuld oder aus Versäumniß eines Aufgebots oder aus irgend einem andern Grund Buße erlangt, so soll der Richter Wette erhalten" [3]). Ebenso soll der Vormund das durch seine Schuld dem Bevormundeten verloren gegangene Gut ersetzen, ohne daß man unterscheidet, ob der Grund des Untergangs auf Nachläßigkeit oder Betrug beruht [4]). Auch sagt der Schwabenspiegel: „man soll den Mann büßen nach seiner Geburt und Würdigkeit, und darnach die Schuld ist [5]).

---

1) Lex. Wi. V. tt. 5. c. 1. „praebeat sacramentum ille, qui commendata vel commodata susceperat, quod non per *suam culpam* neque per *negligentiam* animal morte consumptum sit." tt. 5. 5. c. 4, siehe auch Jüt. Low. III. 54. 4.

2) Siehe auch lex Wis. VIII. tt. 3. 13. tt. 4. 14.

3) Sächs. Landr. I. 53. §. 1. siehe auch Pertz. l. c. II. encyclicae de hoste facienda 1162.

4) Sächs. Landr. I. 11. I. 23. §. 1. Schwäb. Landr. c. 57, siehe auch Sächs. Landr. II. 32. §. 2. III. 5. §. 3. III. 48. §. 3. Pertz. II. conv. Ticinensis 1081.

5) Schwäb. Landr. c. 150.

Einen ganz deutlichen Beweis für den Satz, daß Schuld eine beabsichtigte und eine absichtslose Handlung bezeichnen könne, liefert auch die Stelle des Sachsenspiegels, wo gesagt wird, ist ein Vieh gelähmt oder getödtet durch Schuld eines Mannes aber doch ohne seinen Willen[1]). Mit dieser Bedeutung von Schuld stimmt auch noch unsere jetzige Art und Weise zu sprechen überein, denn wir gebrauchen den Ausdruck Schuld, um bei den Verbrechen eines Menschen anzuzeigen, in welchem Grad die That entweder seiner schlechten oder fahrlässigen Denk- und Handlungsweise zuzurechnen ist.

Während der Ausdruck Schuld von sehr verschiedenartiger Bedeutung ist, sind dagegen viele Ausdrücke vorhanden, die entweder eine pflichteifrige oder fahrläßige Gesinnung bezeichnen. Die Lateinischen Ausdrücke sind, diligentia, das Gegentheil, negligentia[2]), cura, studium, ops, opera, sedula vigilantia, mit ihren Gegensätzen, incuria, tarde, temere, inornate[3]), die Deutschen Ausdrücke

---

1) Sächs. Landr. III. 48. 3. Vergleiche auch noch Schwäb. Landr. c. 50. 154. Sächs. Landr. III. 91. Kulm. R. V. 34. §. 2.

2) Lex. Burg. tt. 76. Canciani leg. Barbar. II. formul. Big. f. 15. I. lex Lotharia c. 45. Capitular. L. I. 117. II. 26. Lex Wisig. V. 5. 1. 4. Walter corp. jur. ger. III. capit. de villis c. 16. 34. for. Sürm. f. 15. 38. 59. fo. Lindenb. f. 19. 25. 72. 150. Pertz. l. capt. missor. dominic. 806. c. 6. capt. missor. 825. c. 2. capi. Aquisgr. 825. c. 20 21. capit. Anse. II. c. 4. 5. 23. 26. 28. contt. Worm. 829. c. 1. 5. contt. papiensis 832. c. 13. Pertz. II. curia Mog. 1100, cur. Worm. 1137. cur. Nurnb. 1273.

3) Walter l. c. Sürmondi. f. 15. fo. Lindenb. f. 19. Captlar. II. c. 4. 5. 26. 28. Pertz. l. capt. Aquisg. 825. c. 19. capt. missorum c. 2. 825. c. 2. II. constt. de pa. ten. 1156. c. 16.

ſind Fleis mit den entgegenſtehenden Bezeichnungen, Unfleis, Wahrloſe, Wahrloſung, Nachläßigkeit, urgamelice [1]).

Während der Unterſchied zwiſchen Böswilligkeit, Uebermut und Mutwillen nicht ſcharf genug in den Quellen hervortritt, iſt dagegen der Unterſchied zwiſchen beabſichtigter und nicht beabſichtigter Handlung zu ſtark, um ſich nicht auch bereits ſchon in den ältern Rechtsquellen geltend zu machen. Vorzugsweiſe war die Geiſtlichkeit und die chriſtliche Kirche, welche nach ihren Grundſätzen die innere Beweggründe der einzelnen Handlungen, zumal bei Verbrechen, zu erforſchen ſuchte, bemüht, eine ſcharfe Grenze in der Beurtheilung der einzelnen Beweggründe aufzuſtellen. Die Capitularien ſtellen über dieſen Punkt folgenden inhaltsreichen Grundſatz auf: „ea vero quae ex *industria* ad cujuslibet libidinem explendam idcirco fiant, ut eleemosynis redimantur nequaquam iis redimi *possunt*, quia qui hoc perpetrant, videntur Deum mercede conducere ut eis impune peccare liceat. Non ergo idcirco quis peccare debet, ut eleemosynam faciat, sed ideo eleemosynam facere debet quia peccavit“ [2]).

Mit noch weit beſtimmteren Worten aber ſtellen die leges Angliae nach einem Ausſpruch der Geiſtlichkeit als allgemeine Regel den Grundſatz auf, daß derjenige, der aus Abſicht ein Verbrechen begeht, dem unfreiwilligen Verbrecher nicht gleichſteht [3]). Dieſer Unterſchied äußert zunächſt im Strafrecht ſeine Wirkung. Die aus Nachläßigkeit er-

1) Sächſ. Landr. I. 23. §. 2. II. 38. 39. Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 201. 223. Richthofen, Bolswarder Sendrecht §. 35. 36.

2) Canciani l. c. Capitular. additio III. c. 61.

3) „Si contigerit ut quis *involuntarie* aut *fortuito* aliquid malefecerit, non si aequalis ei, qui sponte et de industria ipse malefecerit.“

folgten Tödtungen werden nur mit Geldstrafe gebüßt, und haben keine Fehde zur Folge, während die absichtlich geschehenen Todtschläge wenigstens mit Wehrgeld und Buße, wenn nicht häufig mit dem Tod bestraft werden [1]), welche Grundsätze bereits die Volksrechte anerkannt hatten [2]). Uebrigens ist hier wohl zu beachten, daß im ältern Recht der Zufall so ziemlich gleiche Wirkungen wie die Nachlässigkeit gehabt hat [3]).

In gewißen Fällen ist sogar die Handlung strafos, wenn die schlechte Absicht fehlt, so ist z. B. derjenige, der Güter der Armen an sich bringt oder einen Proceß führt oder unterstützt, nur dann strafbar, wenn er solches in schlechter Absicht vornimmt [4]). Wenn freilich die Nachlässigkeit alle Regeln der Sorgsamkeit übersteigt, sich gewißermaßen der Römischen culpa lata nähert, dann kann selbst die Todesstrafe wegen Nachläßigkeit eintreten. Denn fällt Jemand einen Baum, der dem öffentlichen Wege nahe steht, ohne die Vorübergehenden vor dem Fall zu warnen, oder schießt an einem öffentlichen Weg, wo die Leute zu gehen pflegen, und trifft einen Vorübergehenden tödtlich, oder wirft er an einem öffentlichen Platz einen Wagen um, der einen Vorübergehenden erschlägt, so trifft einen solchen Unvorsichtigen die Todesstrafe [5]).

---

1) Cap. tit. V. 236. VI. c. 5. 6. VII. 212. 256.

2) Lex Fris. ad. sap. III. 69. Lex. Sax. tt. 12. §. 5. Edict. Rot. c. 75. Lex Wisigotho VI. 15. 5. 6. 7. 8. 9.

3) Siehe unten die Lehre v. casus §. 7, wo specieller das Einzelne erklärt wird.

4) Pertz. I. capit. quae in leg. S. mitt. 801, c. 4. capit. except. 826. c. 4. siehe auch cap. Anseg. III. c. 53. c. 27. Canciani l. c. capit. V. c. 181. 256. Kaiserrecht I. c. 20.

5) Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 182. 183. 184.

Bei der Erklärung des Begriffs von Nachläßigkeit ist natürlich von der höchsten Wichtigkeit zu wißen, ob das Deutsche Recht, ebenso wie das Römische, ein besonderes damnum injuria datum hervorhebt, ob es ferner einen Unterschied zwischen culpa lata und culpa levis kennt und bei der letztern diligentia in abstracto und concreto unterscheidet.

Der Grundsatz des Römischen Rechts, daß derjenige, der eine positiv widerrechtliche Handlung vornimmt, allen den Schaden ersetzen muß, den diese Handlung nach sich zieht, gilt auch im Deutschen Recht, das ja selbst bei fast zufälligen Handlungen eine Verbindlichkeit des Schadensersatzes eintreten läßt[1]).

Jedoch hat das Deutsche Recht hier einige Grundsätze, die ganz von dem Geist der Bestimmungen der lex Aquilia abweichen, und ihr Grundprinzip sowohl erweitern und ausdehnen, als auch beschränken und umändern.

Da nemlich nach dem Compositionensystem fast für alle Verbrechen Geldstrafen bestehen, so beruht in gewißer Weise das gesammte ältere Deutsche Strafrecht auf den Grundsätzen des Schadensersatzes, also auf Bestimmungen, die vergleichbar sind mit den Grundsätzen der lex Aquilia. Sie, welche nur auf Schaden an Sachen und Sklaven geht, umfaßt auch in dieser Weise die zahlreichen Arten der Verletzungen von freien Personen. Die für die einzelnen Gattungen und besonderen Fälle der persönlichen Verletzungen und der sachlichen Beschädigungen ein für allemal bestimmten Geldstrafen und Entschädigungssummen schließen aber vollständig aus die Werth-Berechnung der Römer nach dem letzten Jahr oder nach den letzten dreißig Tagen. Wenn

1) Siehe die Lehre vom Zufall §. 7. 8.

ferner nach Römischem Recht aller Gewinn ersetzt werden muß, den der Beschädigte hätte wirklich machen können, sobald die Beschädigung nicht eingetreten wäre, so ist eine solche feine Berechnung den einfachen Verhältnissen des älteren Deutschen Rechts fremd. Der geringe Verkehr, die Vertretbarkeit der einzelnen Sachen durch andere bewirken, daß so leicht nicht die Berechnung eines entzogenen Gewinns und verletzten Interesses möglich ist.

Allerdings können, namentlich bei Verträgen, Fälle vorkommen, wo nicht allein der wirkliche positive Schaden sondern auch der entgangene Vortheil ersetzt werden muß. So z. B. ist der Herr, der seinem Knecht nicht zur gehörigen Zeit den Lohn entrichtet, verpflichtet, ihm allen dadurch entstandenen Schaden und entzogenen Vortheil zu ersetzen [1]). Aber sonst gilt als Regel, daß derjenige, der einen Vertrag, namentlich einen sich auf Geldleistungen beziehenden nicht an dem festgesetzten Tag erfüllt, nicht zu ersetzen braucht den Schaden, den sein Mitcontrahent wegen dieser Nichterfüllung erlitten hat. Nur wenn solches ausdrücklich bestimmt ist, wird Schadensersatz geleistet.

In Bezug auf den feinen Unterschied des Römischen Rechts zwischen diligentia in concreto und in abstracto kennt das ältere Deutsche Recht keine diligentia in abstracto. Dasselbe kann seiner einfachen, concreten Natur nach nicht in einer ideellen Auffaßung einen Grad des Fleises fingiren, der als ein abstraktes Muster in gewißen Fällen befolgt werden soll.

Denn die Annahme einer diligentia in abstracto, als nachzuahmendes Vorbild von Fleis, setzt bereits eine solche

1) Kaiserrecht II. 30. Man vergleiche übrigens über diese Regel die Lehre von den Zinsen und von dem Verzug.

wißenschaftliche nach einem bestimmten System durchdachte und geordnete Auffaßung der einzelnen Vertragsverhältniße, und zugleich eine solche Nichtberückſichtigung der individuellen Persönlichkeit der Contrahenten voraus, wie ſie dem natürlichen und zugleich mannichfaltigen Charakter des älteren Deutſchen Rechts fremd iſt und fremd ſein mußte.

In den Quellen wird ein Aufwand von Kraft und Anſtrengung erwähnt, wie dieſer je nach dem einzelnen Fall und je nach der beſonderen Natur des Einzelnen möglich iſt. Dieſer Grundſatz, daß der Einzelne nach ſeinem Vermögen das Rechtsverhältniß zu wahren und zu erfüllen hat, gilt nicht nur für die beſondern Treuverhältniße, ſondern überhaupt für die Verträge, und hängt innig zuſammen mit der innerlichen Natur des Germaniſchen Rechts. Während das Römiſche Vertragsrecht vermöge ſeiner feſt abgegrenzten, rein vermögensrechtlichen Auffaßung bei den einzelnen Privatverhältniſſen die perſönliche Individualität ihrer Träger unter der Rückſicht auf das Vermögen meiſtens zurücktreten läßt, tritt in dem Deutſchen Recht, vermöge des innigen Zuſammenhangs zwiſchen der Perſönlichkeit und dem Vermögen auch die Perſonzin den rechtlichen Vordergrund, und das einzelne Rechtsverhältniß erſcheint nicht als losgerißen von der Perſönlichkeit, ſondern ſelbſt bei den privatrechtlichen Beziehungen behauptet die individuelle Perſönlichkeit ihre Gültigkeit. Bei den verſchiedenartigſten Verträgen verſprechen die einzelnen Parteien nach ihren Kräften ihren Verpflichtungen nachzukommen [1]). Denn ein Grund-

1) Pertz. II. convent. Lausann. 1279. pax cum Carolo rege Sic. 1280. cur. Nurnberg. 1303. c. 36. pax c. archiepisc. M. 1302. Grimm I. Weyler S. 362 „der Frohndepflichtige ſoll ſeine Frohnde leiſten, als er der beſt kann.“

ſatz des älteren Deutſchen Rechts iſt, die einzelnen Perſönlichkeiten und Rechtsfälle nicht nach einem abſtrakten Muſter, ſondern nach ihrer beſonderen Individualität zu beurtheilen. Dieſe Verpflichtung nach dem beſten Vermögen zu leiſten, ſchließt jedoch keineswegs den Satz aus, daß eine leichte Vernachläßigung ungeahndet gelaßen wird, ſo z. B. ſollen die missi nur dann die Biſchöfe und Großen ermahnen und ſtrafen, wenn ſie aliquid negligentius ihren Dienſt verſehen [1]), ſowie denn überhaupt je nach den Umſtänden eine Rechtfertigung der Verſäumniſſ zugelaßen wird [2]).

Da das Deutſche Recht eine Leiſtung des Fleiſes je nach den Kräften des Einzelnen verlangt, ſo ergiebt ſich als natürlicher Masſtab für die Berechnung dieſes Fleiſes, der Fleis, den Jemand in ſeinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Denn in Verwaltung und Leitung der eigenen Angelegenheit zeigt ſich ja deutlich und klar, wie beſchaffen die Kräfte des Einzelnen ſind, und wie weit der Fleis einer Perſönlichkeit reicht. Der Grundſatz des Römiſchen Rechts, daß bei der societas der eine Contrahent hauptſächlich im Vertrauen auf die perſönliche Tüchtigkeit und den perſönlichen Fleis des Mitcontrahenten deßen socius wird, läßt ſich als allgemeine Grundregel für alle Deutſchen Verträge feſthalten.

Mithin liegt die Vermutung nah, im älteren Deutſchen Recht hätten die Römiſchen Grundſätze über diligentia in concreto ganz allgemein gegolten. Dieſe Anſicht iſt jedoch genau und ſorgfältig zu prüfen, und ſpeciell müßen die einzelnen Fälle erörtert werden, da die Lehre vom Beweis

1) Pertz, l. c. capit. Anseg. II. 26. capt. missor. 825. c. 2.
2) Form. Sür. f. 38. for. Linden. f. 19.

und vom Zufall im Deutschen Recht hier ganz anders als wie im Römischen Recht einwirken. Das Deutsche Recht macht keinen Unterschied zwischen culpa levis in concreto und culpa lata in concreto. Nach dem Römischen Recht unterscheiden sich beide hauptsächlich in der Beweislast. In dem Falle, wo Jemand der culpa lata in concreto beschuldigt wird, muß der Kläger gegen den Verklagten, der nur ein geringes Versehen begangen haben will, beweisen, daß derselbe in den fremden Angelegenheiten nicht den Fleis als wie in seinen eigenen angewandt hat. Bei dem Vorwurf der culpa levis in concreto dagegen muß der Verklagte beweisen, daß das von ihm begangene Versehen ein geringes ist, das er sich ebenfalls in seinen eigenen Angelegenheiten zu Schulden kommen läßt.

Nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts aber hat der Verklagte zu schwören, daß ohne seine Schuld die ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt werden konnte, und daß die Sache weder aus böser Absicht noch aus Nachläßigkeit von seiner Seite zu Grunde gegangen ist [1]).

Mit diesem Eid, den der Verklagte allein ohne Eideshelfer oder Zeugen zu schwören pflegt, hat sich der Kläger zufrieden zu geben. Denn Fleis, Nachläßigkeit, Fähigkeit, Absicht sind innerlicher subjectiver Natur, über die zunächst der angebliche Thäter zu entscheiden hat [2]). Nur dann wenn der Kläger gleich beim Beginn seiner Klage den Angeklagten mit Zeugen einer nachläßigen oder absichtlichen

1) Lex Bajuvar. tt. XIV. c. 1. §. 3. „tamen ratio est, ut praebeat sacramenta ille, qui commendata susceperat, quod non per suam culpam neque per negligentiam mortua consumta sit.“ Lex Wisigot. V. 5. 1. 2. 4. Sächs. Landr. III. 5. §. 3. 4. Schwäb. Landr. c. 26.

2) Siehe auch die Lehre vom Beweis.

Handlungsweise beschuldigen würde, wäre nach den späteren Rechtsbüchern der bloße Eid des Verklagten ausgeschloßen.

Mit der Berechtigung des Verklagten mit seinem Eid zu beschwören, daß ohne seine Schuld ein Unglück eintrat, ist auch die Eintheilung von culpa lata in concreto und culpa levis in concreto von selbst aufgehoben. Denn der Verklagte wird unstreitig zu den Fällen, die ohne seine Schuld eingetreten sind, auch die rechnen, bei denen ein kleines Versehen vorkam. Man vertraut der Gewißenhaftigkeit des Verpflichteten an, wie weit er in seiner Anschauung von Schuld und Nachläßigkeit geht.

Außerdem bestehen aber auch noch innere Gründe, aus denen das Deutsche Recht keinen Unterschied zwischen culpa levis in concreto und zwischen culpa lata in concreto macht und machen kann.

Während im Römischen Recht derjenige Contrahent, der keinen Vortheil aus dem Vertrag zieht, nur culpa levis in concreto zu leisten hat, werden im Deutschen Recht dergleichen Rechtsverhältnisse anders aufgefaßt.

Nach dem Deutschen Recht nemlich entschuldigt die factische Unwißenheit, die bona fides, in keiner Weise von der Verpflichtung, für jede Sache einzustehen, und zwar selbst für eine solche, die man unentgeltlich hingiebt. Der Schenker muß dem Beschenkten die Sache ersetzen, wenn sie dem letzteren der wahre Eigenthümer entzieht [1]). Diese Regel ist zunächst ein Anwendung des Grundsatzes, daß der Mann das, was er gelobet hat, halten muß. Der gutgläubige Schenker, der gutgläubige Verkäufer einer fremden Sache verspricht stillschweigends diese Verträge zu halten. Wird also dem Be-

1) Lex Luitp. V. 14. vergleiche auch §. 5.

ſchenkten, dem Käufer die empfangene Sache entzogen, ſo muß der Schenker, der Verkäufer, mag er bereichert ſein oder nicht, für die Sache einſtehen. Denn ſonſt brechen ſie ihr Verſprechen.

Dieſe Verpflichtung iſt zugleich eine Folge von der Regel, daß demjenigen, dem eine Sache gegen ſeinen Willen auf unrechtmäßige Weiſe entzogen wird, durch keinen Akt dritter Perſonen, ſofern ſie nicht vor Gericht ein Rechtsgeſchäft über eine entzogene Immobilie vornehmen, ferner durch keinen Zeitlauf ſein Recht an der Sache verlieren kann [1]).

Ferner aber auch kommt in allen den Fällen, wo Jemand freiwillig mit Vorbehalt ſeines Eigenthums ſeine Sache einem Dritten überliefert, ein gegenſeitiges nicht einſeitiges Verhältniſſ zur Anwendung.

Werden Grundſtücke überliefert, an denen ja dann dem Ueberlieferer eine juriſtiſche Gewere nach irgend einer Beziehung hin verbleibt, ſo pflegt gewöhnlich dieſes zum gegenſeitigen Vortheil, wie z. B. bei Lehn-, Leih-, Pachtgütern, zu geſchehen. Der Empfänger erhält eine Gewere und dem Geber bleibt eine an ein und demſelben Gut. Wie die Perſonen nun in Bezug auf ihr gegenſeitiges perſönliches Verhältniſſ gegeneinander ſich ohne Schuld zu betragen haben, ſo auch müßen ſie in Bezug auf das ihnen beiden zuſtehende Grundſtück ohne Schuld treu gegeneinander verfahren. Denn beide haben ja ein wohlbegründetes Intereſſe an der ſorgfältigen Bewahrung der Sache. Da alſo hier auf beiden Seiten der Contrahenten Vortheile

1) Lex Baj. tt. XV. 4. §. 3. Kul. R. V. 43. 3. 4. Schwäb. Landr. c. 329.

mit der Sache verbunden sind, so würde selbst nach Römischer Anschauung hier auf keiner Seite irgendwie blose culpa lata in concreto zu leisten sein.

Ueberliefert der Eigenthümer mit Vorbehalt seines Eigenthums seine bewegliche Sache einem Dritten, so muß wenn auch nicht aus ganz gleichen, doch aus sehr ähnlichen Gründen dieselbe Regel zur Anwendung kommen. Denn wenn gleich in solchen Fällen der Eigenthümer die Gewere an seiner Sache verliert, so verbleibt ihm doch sein Eigenthum, und er hat fast in allen Fällen zugleich auch rechtlichen Vortheil von der Ueberlieferung der Sache. Denn verleiht er oder deponirt er seine Sachen einem Dritten, und bezahlt diesen für ihre Annahme und Aufbewahrung, so hat der Dritte ja alle Gefahr der angenommenen Sache zu tragen, und ihr Eigenthümer hat nichts vom Zufall zu fürchten [1]). Ja nach dem späteren Recht geht, mit Ausnahme des natürlichen Todes, bei geliehenen Thieren auf den Commodatar selbst dann die Gefahr der geliehenen Sache über, wenn er ohne Gegenleistung von seiner Seite umsonst die Benutzung der Sache erhielt [2]). Ferner pflegt sehr häufig eine Sache, namentlich Vieh, verliehen zu werden, mit dem Recht, gleiche Gegenleistung zu fordern [3]).

Das Commodatsverhältniss ist also in solchen Fällen nach Deutsch rechtlicher Anschauung kein einseitiges, sondern ein zweiseitiges, wo also ein jeder der Contrahenten wegen

---

1) Lex Bajuv. tt. XIV. c. 1. §. 1. 4. Lex Wisig. V. 5. 1. Kul. R. V. 34. 1.

2) Sächs Landr. III. §. 4. Kul. V. 34. 1. Ueber das Depositum siehe weiter unten.

3) Siehe Schwäb. Landr. v. Laßberg. c. 224.

seines Vortheils den andern den Fleis zu leisten hat, den er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Der Empfänger der fremden Sachen, der die Gewere an ihnen erhält, wird ebenfalls den Fleis, den er auf seine eigenen Sachen verwendet, auf die fremden verwenden müßen. Denn nichts ist doch natürlicher, als daß ich gegen alle beweglichen in meiner Gewere befindlichen Sachen, mögen sie nun in meinem Eigenthum stehen oder nicht, gleichmäßig verfahre, oder keine von ihnen wenigstens nicht so behandele, als hätte ich kein rechtliches Interesse an ihrer Erhaltung. Die Grundsätze des Römischen Rechts, nach denen der Inhaber einer fremden Sache zu ihr nur in einem mittelbaren, persönlichen, nicht unmittelbaren, dinglichen Verhältniß steht, was für den Fleis einflusreich ist, kommen hier nicht zur Anwendung. Uebrigens ist diese Anwendung von solchem Fleis dann höchst natürlich, wenn der Inhaber einen besondern Vortheil von dem Besitz der Sache hat, z. B. sich freiwillig erbot, die Sache in Empfang zu nehmen, um sie mit Berücksichtigung seines Vortheils zu verkaufen [1]), oder um sie gegen Lohn zu verarbeiten [2]), oder überhaupt dafür Lohn erhielt, daß er sie in seine Gewere nahm [3]).

Von großer Wichtigkeit ist hier der Fall, wo Jemand bei einem Dritten eine Sache deponirt, d. h. deßen treuer Hand anvertraut, entweder damit er sie bewacht, oder sie zum Verkauf ausbietet.

Im ältesten Recht gelten hier folgende Regeln. Wird dem Treuhänder die deponirte Sache gestolen, so wird ihm

1) Cap. L. VII. c. 298.
2) Kul. R. V. 33.
3) Lex Baj. tt XIV. Lex Wis. L. V. 5. 1.

eine bestimmte Zeit übrig gelaßen, um dem Dieb nachzuspüren, erreicht er ihn, so hat er allein die Befugniss, die Straffumme für den begangenen Diebstal an sich zu nehmen, während er die dem Dieb abgenommene Sache wieder zurückgiebt. Kann er dagegen in der festgesetzten Zeit den Dieb nicht erreichen, so hat er bald ganz [1]), bald zur Hälfte die deponirte Sache dem Eigenthümer zu ersetzen [2]). Uebrigens scheinen die Capitularien später ebenfalls die Verbindlichkeit, die Sache vollständig zu ersetzen, angenommen zu haben, da Capit. 23. L. VI. sagt, „si furto sublatum fuerit commendatum, restituat damnum domino suo."

Von dieser Ersatzverbindlichkeit kann ihn auch nicht der Beweis befreien, daß seine eigenen Sachen mit gestolen sind, und daß er also auf die fremde Sache denselben Fleis wie auf seine eigene verwandt hat. Denn während sonst, wie sich gleich zeigen wird, der Verlust von eigenen Sachen bei andern Unglücksfällen allerdings entschuldigt, wird doch nirgends in den Quellen der Diebstal von eigenen Sachen als Entschuldigungsgrund erwähnt. Man könnte aus diesem Grund nicht ohne Ursache annehmen, daß die Regel, Hand muß Hand wahren, ursprünglich zuerst nur für den Fall gegolten hätte, wo dem Treuhänder die deponirte Sache gestolen wird, und er nun, ohne im Stande zu sein, sie wieder zu erlangen, zu ihrem

1) Luit. p. leg. l. VI. c. 8. „ille qui res suas commendavit, recipiat eas ab ipso, de cujus casa perierint, et ipse, de cujus casa exivit furtum ipsum, quaerat ab ipso fure, et tollat compositionem."

2) Lex Baj. XIV. c. 4. „et si fur non fuerit inter statutum tempus inventus, medietas rerum commendatarum domino suscipiente reddatur, damnum vero ex medio uterque sustineat." Lex Wisigot. l. V. tt. 5. c. 3. Capit. l. V. c. 335.

Ersatz verpflichtet ist, d. h. daß seine Hand das ihr anvertraute Gut zu wahren, sonst nöthigenfalls zu ersetzen hat. Der Vortheil, allein vom gefangenen Dieb die Strafe für den Diebstal zu erhalten, gleicht sich mit der Verpflichtung aus, dem Deponenten die Sache zu ersetzen, wenn der Dieb nicht gefangen wird.

Sobald dagegen nicht durch einen Diebstal die deponirte Sache wegkommt, sondern dieselbe durch irgend ein anderes Unglück, wie Brand, Schiffbruch, in Verbindung mit eigenen Sachen des Treuhänders zu Grund geht, oder vom Feinde genommen wird, so ist der Treuhänder von allem Schadensersatz frei, wenn er dieses Unglück durch Zeugen beweist [1]). Das Westgothische Recht hat den Grundsatz „es entscheidet, ob der Treuhänder an seinen eigenen Sachen Schaden erlitt oder nicht", am weitesten folgerichtig durchgeführt. Gehen nemlich bei einem solchen Unglücksfall, wie Brand, Schiffbruch u. s. w. nur die Sachen des Deponenten zu Grund, so muß der Empfänger sie alle ersetzen. Man zieht den Schluß, daß er, der bloß allein seine Sachen rettet, nicht den gehörigen Fleis auf die Rettung der fremden Sachen verwandt hat. Gehen dagegen nur seine Sachen zu Grund, die fremden aber werden alle gerettet, so wird ihm verhältnissmäßig ein Ersatz von dem Eigenthümer der geretteten gegeben, weil man annimmt, es wäre

1) Lex Wisigot. V. tt. 3. „si alicui aurum, argentum aut ornamentum vel species fuerint commendatae si perierit, vel in domo ipsius qui accepit cum rebus ejus fuerit incendio conerematum, una cum testibus veniat ille qui commendata susceperat, et praebent sacramentum, quod nihil exinde suis profuisset compendiis, et nihil cogatur exsolvere, excepto auro et argento, quod ardere non potuit."

ungerecht, daß Jemand mit Vernachläßigung seiner eigenen Sachen seine Mühe allein aufopfert zur Rettung von fremden Gütern. Hat der Treuhänder nur einen Theil seiner Sachen gerettet, dagegen alle fremden Habseligkeiten verloren, so ist er verbunden, nach Schätzung des Richters verhältnißmäßig die verlorenen zu ersetzen [1]).

Das Deutsche Recht erläßt dem Treuhänder also die Verbindlichkeit, die fremden untergegangenen Sachen zu ersetzen, wenn er beweist, daß er auf die fremden Sachen denselben Fleis wie auf seine eigenen angewandt hat, eine Bestimmung nach welcher hier die Römische diligentia in concreto scheint angenommen werden zu können. Aber das Deutsche Recht hat für die Beurtheilung der diligentia in concreto einen ganz andern Masstab als das Römische, dasselbe verlangt seiner concreten Natur nach einen reellen augenscheinlichen Beweis von gleichem Fleis auf fremde als wie auf eigene Sachen, und kann diesen Beweis nur dann anerkennen, wenn wirklich auch zu gleicher Zeit eigene Sachen des Treuhänders

---

1) Lex Wisig. L. V. V. 5. „qui commendata vel commodata susceperat, et de ruina aut de incendio vel hostilitatis naufragio seu quolibet simili casu sua omnia liberaverit, et aliena perdiderit, quod accepit, sine aliqua procuratione cogatur exsolvere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur, illi cujus res secum habuerat, juxta modum perditae rei vel liberatae restituat, qualem judex ratione deducta aestimaverit portionem. Si autem sua omnia perdidit, cum liberaret aliena, et de liberatis et de perditis rebus similis ratio deducatur, ut partem, arbitrio judicis, qui liberavit, accipiat. Justum est enim in simili casu, ut ille non damnum solus excipiat, qui se gravibus objecit periculis, et dum aliena minora conatur liberare, sua majora perdidisse cognoscitur."

mit den fremden gleichen Fleis und gleiches Schicksal erfahren, giebt aber auch verhältnißmäßig Ersatz, wenn der Treuhänder gleichsam einen zu großen Fleis aufwendet, und mit Verlust seiner eignen Habe nur die fremden rettet. Sind dagegen Thiere dem Treuhänder anvertraut, dann braucht der Treuhänder nur mit Zeugen oder nöthigenfalls blos für seine Person mit seinem Eid zu beschwören, daß ohne seine Schuld das Thier von selbst umkam, und er wird von jeglicher Verbindlichkeit befreit, Schaden zu ersetzen [1]). Ganz dieselben Regeln gelten auch vom unentgeltlichen Commodat [2]).

Darf man nun von diesen Fällen des commendats und commodats einen Schluß auf sonstige privatrechtliche Fälle machen, wo Jemand fremde Sachen in seiner Gewere besitzt, ohne deren Zufall schon ipso jure zu tragen, so wird man Folgendes anzunehmen haben. Der Inhaber der fremden Sache muß dann für ihren Verlust einstehen, wenn ihm die Sache gestolen wird. In allen übrigen Fällen aber leistet er nur insoweit Ersatz, als er seine Sachen, die ebenfalls demselben Unglück ausgesetzt waren, allein rettet, die fremden dagegen verliert. Dagegen wird er verhältnissmäßig Ersatz fordern können, wenn er mit Aufopferung seiner Sachen die fremden rettet.

Was nun von Sachen gilt, wird auch von rein persönlichen Leistungen gelten müßen. Unterläßt Jemand in fremden sowohl als in seinen eigenen Angelegenheiten, die sich ganz in demselben Verhältniß wie die fremden befinden,

---

1) Lex Baj. tt. XIV. c. 1. §. 4. Lex Wis. V. §. 1.

2) Capit. VI. c. 23. Canciani l. c. leg. Angliae, leg. Aelfed. c. 28.

ohne seine Schuld die Sorge für ihre Ausführung oder Sicherstellung, so ist er frei von jeder Verantwortung. Wenn er dagegen die Besorgung der seinigen unterläßt, und nur mit deren Hintansetzung die fremden besorgt, so hat er verhältnißmäßig einen Schadenersatz zu fordern, muß dagegen auch die Verantwortung auf sich nehmen, wenn er seine Angelegenheiten besorgt, die fremden dagegen nicht.

Die Rechtsbücher dagegen haben zwischen dem commodat und dem commendat unterschieden, und enthalten im Verhältniß zu einander keine gleichen Grundsätze. Denn die Rechtsbücher widersprechen sich in Bezug auf den Umfang des Fleißes, den der Treuhänder, der Commodatar auf die ihnen anvertrauten Sachen zu verwenden haben. Der Sachsenspiegel sagt ganz allgemein, giebt Jemand sein Gut einem Dritten zu behalten, und wird solches dem Inhaber gestolen oder verbrannt, oder stirbt solches, so ist der Inhaber von jeder Verbindlichkeit frei, wenn er schwört, daß dieses ohne seine Schuld eintrat [1]).

Der Sachsenspiegel unterscheidet also nicht, wie das frühere Recht, ob die anvertrauten Sachen durch Diebstal oder auf eine andere Weise zu Grund gehen. Der Ausdruck „ohne Schuld" bedeutet, wenn man die stammverwandten Friesischen Rechte zur Erklärung benutzen darf, daß der Treuhänder auf die deponirte Sache denselben Fleis wie auf seine eigene verwendet hat, und daß er natürlich auch

1) Sächs. Landr. III. 5. §. 3. 4. „swelk man deme anderen sin gut dut to behaldene, wirt it ime verstolen oder afgeroyet oder verbrant, oder stirft it of it ve is, he ne darf nene not umme liden, darn he dar sin recht to dun, dat it ane sine scult geschin si." Vergl. auch Gengler. Salzwedel Stadtr. aus dem 15. Jahrh. § 80.

dann von aller Ersatzverbindlichkeit frei ist, wenn mit den ihm anvertrauten Sachen zugleich auch ihm angehörende zu Grund gingen, oder das schädliche Ereigniss, wie z. B. nächtlicher Diebstal oder Raub, nicht leicht abgewehrt werden konnte.

Denn ausdrücklich sagen die vier und zwanzig allgemeinen Landrechte c. 17. „ne mi nen mon otheres monnes god firor an plicht nema, thare sin ein god.“ Niemand braucht größern Fleis auf fremde als wie auf seine eigenen Sachen zu verwenden [1]). Den Beweis hat der Inhaber wo möglich durch Zeugen zu liefern, doch genügt im Notfall auch sein Eid [2]). Für alle Fälle also, wo der Inhaber von fremden Sachen nicht den Zufall trägt, braucht er auf die fremden nicht mehr Fleis zu verwenden als wie den, welchen er auf seine eigenen Angelegenheiten oder Sachen verwendet. Auch wird nicht mehr wie früher zur vollen Beweisführung dieses Fleises verlangt, daß der Inhaber von fremden Sachen oder Angelegenheiten zugleich die seinigen mit verloren oder mit vernachläßigt hat.

Beim Commodat hingegen gilt als allgemeine Grund-

1) Vergleiche auch Westerwolder Landrecht c. 15. §. 4. Emsiger, Pfenningsschuldbuch §. 32. „waer enen manne wat ghestolen is, ende dat sy buerkundich, ende de selve man enes anderen guet heft mede ghehat yn syner walt unde bewarynghe, dat em oeck mede ghestolen is, so endorf he vurder des anderen goet nicht plichten dan syn eghen.“ Wird ein Mann bestolen und zwar zugleich um Gut eines Dritten, was er in seiner Verwahrung und Gewalt hat, so hat er für das andere Gut nicht im höheren Grad einzustehen als wie für sein eigenes. Schott I. Magd. R. Art. 89. Heumann, Baiirisches Landr. S. 131.

2) Richthofen l. c. die 24. allgem. Landr. c. 17. Emsiger, Pfenningsschuldbuch §. 32. Zeitschrift für Deutsches Recht v. R. u. W. B. 9. Abh. XI. Budde, Pfandsatzung S. 419. N. 8.

regel, daß der Commodatar selbst für den zufälligen Verlust der Sachen einstehen muß. Er kann sich nicht mehr wie früher von dieser Verbindlichkeit durch den Beweis befreien, daß ebenfalls durch denselben Zufall eigene Sachen mit zu Grunde gegangen sind [1]). Die Grundsätze des früheren Rechts sind also in Bezug auf das Depositum milder, dagegen in Bezug auf das unentgeltliche commodat strenger geworden.

Diese Ansichten sind aber weder vom Schwabenspiegel noch von dem Kulmischen Recht anerkannt, die doch sonst beide in enger Verbindung mit dem Sachsenspiegel stehen. Denn das Kulmische Recht sowohl als der Schwabenspiegel verlangen von dem Treuhänder, daß er nach Verlust der ihm anvertrauten Sache schwört, „er habe auf die verloren gegangene Sache größeren Fleis verwandt als wie auf seine eigne [2])". Sie begnügen sich also nicht, wie der Sachsenspiegel, vom Treuhänder blos den Eid zu fordern, „die Sache sei ohne seine Schuld zu Grund gegangen", und laßen daher nicht ohne weiteres als Entschuldigung des Depositars gelten, daß das Unglück, welches die deponirte Sache traf, auch die seinigen mitgetroffen hat. Dagegen haben sie allerdings mit dem Sächsischen Recht das gemeinsam, daß sie nicht mehr, wie die älteren Volksrechte

---

1) Sächs. Landr. III. 5. 4. „swat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen oder gelden na sime werde."

2) Kul. R. V. 34. 1. „wer deme andirn gut bevylet uf syne truwe und wirt is vorstolen adir geroubet, adir vorburnet is adir stirbet em das vyhe abe und hot her das gut *bas* in syner hute gehat denne synes selbes gut und tar her das tzu den hylgen behalden, her en gyldet des gutes nicht."

unterſcheiden, ob die Sache durch Diebſtal oder auf eine andere Weiſe beim Treuhänder zu Grunde geht.

In Bezug auf das commodat ſcheint aber das ältere Recht theils beibehalten theils verändert zu ſein. Beide Rechte nemlich heben als beſonderen Fall, wo der Commodatar die verloren gegangene Sache erſetzen muß, den hervor, wo ihm die geliehene Sache geſtolen wird [1]). Und während nach den Volksrechten der Commodatar immer die geſtolene commodatirte Sache erſetzen mußte, ſcheinen dagegen das Kulmiſche Recht und der Schwabenſpiegel in dieſem Falle den Commodatar von der Erſatzverbindlichkeit losſprechen zu wollen. Denn ſie fügen den eben erwähnten Stellen hinzu, daß nach Anſicht Einiger dieſe Erſatzverbindlichkeit wegfalle, wenn zugleich eigene Sachen des Commodatars mit geſtolen werden [2]). Da nach dieſen Worten der Kommodatar größeren Fleis auf die kommodatirten Sachen als wie auf ſeine eigenen zu verwenden hat, ſo ſollte man faſt ſchließen, daß der Treuhänder, der ja ſchwört, die ſeiner Treue anvertraute Sache beßer als ſeine eigene aufbewahrt zu haben, in Bezug auf den Fleis und Zufall dem Kommodatar gleich ſtünde. Folglich wäre der Kommodatar auch von aller Erſatzverbindlichkeit frei, ſobald er den Eid leiſtete, die kommodatirte Sache beſſer als wie ſeine eigene Sache im

1) Kul. R. V. 33. „und lyet eyn man deme andirn eynen silbernen kop adir andir gut, des sal her *das* huten denne eynes selbis gut und wirt is ym vorstolen, her mus is gelden.“ Schwäb. Landr. c. 230.

2) Kul. R. V. 33. „so sprechen etliche lute, vorluset eyn man eyn gut myt eynes andirn mannes gute, her bedarf is ym nicht gelden, das ist nicht eyme yclichen manne gesatzt, wen das eyn man fremdes gutes bas sal pflegen denne eynes selbis gutis.“ Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 230.

Gewahrſam gehabt zu haben, wenn nicht das Kulmiſche Recht und der Schwabenſpiegel an einer anderen Stelle ſagten, daß der Kommodatar die geliehene Sache ohne Beſchädigung zurückgeben ſolle [1]).

Daß übrigens auch noch ſpäter von einigen angenommen wurde, die Erſatzverbindlichkeit des Treuhänders hänge von dem Umſtand ab, daß ſeine eigenen Sachen zugleich mit den deponirten zu Grunde gingen, beweiſen die Diſtinktionen [2]).

Als Geſammt-Reſultat ergiebt ſich alſo, daß das ältere Deutſche Recht weder eine Römiſche culpa lata in concreto, noch auch eine culpa levis in concreto aut in abstracto kennt. Denn entweder iſt ein höherer Fleis auf die fremden als wie auf die eigenen Angelegenheiten und Sachen zu verwenden, oder man braucht nur zu ſchwören, daß die fremden Sachen ohne eigene Schuld zu Grund gingen, wo die Schuldloſigkeit auch dann als bewieſen gilt, wenn eigene Sachen zugleich mit den fremden verloren wurden.

---

1) Kul. R. V. 34. 1. „was man abir eynem manne gelyet adir setzet, das sal man yn uvorterbit wedir gebyn.“ Schw. Landr. v. Laßberg c. 258. Möglich wäre allerdings, daß dieſe Stelle nur von dem Fall ſpricht, wo die Sache durch den Gebrauch gelitten hat, daß dagegen in dem Fall, wo das Objekt ſelbſt durch einen Zufall zu Grunde ging, die Erſatzverbindlichkeit aufhörte.

2) Diſtinkt. IV. 42. 18. etliche sprechen „vorlore eyn man daz sine mede, so en dorffte her ieme daz sine nicht gelden; vorlore her abir daz sine nicht, so muste her is gelden. daz ist niht recht. wan der dip allewege in furchten und in flucht ist siner dube, daz her nempt waz ome gefulgen mag, daz her is nicht zcumole enweg brengen mag, worumbe sulde he grosszen schaden neme? Waz hulffe eynen daz, daz her das sine ouch vorlore.“?

§. 5.

Irrthum und Unwißenheit.

Irrthum und Unwißenheit ſowohl der rechtlichen als der factiſchen Verhältniſſe haben in den älteren Zeiten nicht ſo häufig ſtattgefunden, als wie in den ſpätern. Denn da urſprünglich in den älteren Volks- und Gerichtsverſammlungen alle Mitglieder der Volks- und Gaugenoſſenſchaft zugegen waren, vor ihren Augen die meiſten rechtlichen und factiſchen Verhältniſſe verhandelt und geordnet wurden, das Volksrecht als ein reines Erzeugniſſ des geſammten Volkswillens in allen lebte und wirkte, jedes Urtheil unter der Zuſtimmung des verſammelten Umſtands erfolgte, jeder einzelne aus dem Volk die Fähigkeit beſaß, nöthigenfalls ſelbſt die Stelle eines den Volkswillen verkündenden Richters einzunehmen, gemeinſame Sitte, gemeinſame Lebensverhältniſſe die rechtliche und factiſche Lage der Einzelnen wenn nicht ganz gleich, doch ſehr ähnlich machten, ſo konnte eine Sach- und Rechtsunkenntniſſ nicht leicht ſtattfinden. Als aber mit der Entwickelung der königlichen Macht ſich eine geſetzgebende Gewalt entwickelte, die manche von dem früheren kunſtloſen Volksrecht abweichende Grundſätze einführte, als die unmittelbare, lebendige Theilnahme des Volkes an den Gerichtsverſammlungen und an der Rechtsſprechung nicht mehr in ſo lebhafter Weiſe wie früher ſtattfand, als die Lebensverhältniſſe der Einzelnen mit der Entwickelung der Städte und der Stände künſtlicher und verwickelter wurden, als mit der allmäligen Zerſtörung der alten Gau- und Markenverfaßung immer mehr die größern gemeinſchaftlichen Gerichtsſprengel verſchwanden, und ſich zahlreiche einzelne, für ſich beſtehende und von einander unabhängige Gerichtsſprengel bildeten, ſo konnte der Ein-

zelne nicht mehr in dem Grad wie früher als ein lebendes Rechtsbuch das Recht seiner Volksgenoßen wißen, als eine lebendige Chronik die Thatsachen des Volks und der Einzelnen kennen. Ferner hatte der Einzelne bei den so seltnen Aufzeichnungen der Rechte und der Thatsachen nur selten Gelegenheit, seine Rechts- und Thatkenntniß zu bereichern, er mußte entweder persönlich solche Verhältnisse durchgelebt, oder sie von andern durch mündliche Ueberlieferung vernommen haben.

Bereits frühzeitig aber geschahen Versuche der Rechtsunwißenheit abzuhelfen. Denn auch im Deutschen Recht wird, wie im Römischen Recht, die Unkenntniß des Rechts ganz anders aufgefaßt als wie die der Thatsachen.

Schon in der ältesten Zeit geschahen die Aufzeichnungen des Rechts mit Zustimmung und in Gegenwart des ganzen Volks [1]), so daß eine Rechtsunkenntniß schon aus diesem Grund nicht leicht bei einem einzelnen Volksgenoßen vorkommen kann und darf. Ferner werden die einzelnen speciellen Capitularien den einzelnen Stämmen mit ihrer Zustimmung öffentlich verkündigt [2]), und die missi haben den besondern Befehl, daß ein jeder von ihnen besonders wichtige, allgemeine Bestimmungen, wie z. B. die über den Heerbann, in Gegenwart des Volks veröffentlichet, und nicht eher von den Einzelnen die Leistung fordert, als bis alle durch öffentliche Verkündigung solches erfahren haben, damit sich nicht Jemand durch seine Unkenntniß entschuldigen kann [3]), eine Bestimmung, die unstreitig bei allen bedeuten-

1) Siehe die Vorrede zur lex Salica sowie die zu andern Volksrechten. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte §. 30.

2) Eichhorn l. c. §. 159.

3) Cancian. Capt. IV. 72.

dern Verordnungen der Deutſchen Könige ſpäter zur Anwendung kam. Denn bekannt iſt, wie bei größeren, allgemeineren und feierlichen Gerichtsverſammlungen die bereits aufgezeichneten Rechte, wie Stadt-, Dorf-, Lehn-Mark-Rechte, entweder vorgeleſen oder vorgetragen wurden.

Den beſten Masſtab, um zu beurtheilen, in welchem Grad die Rechtsunkenntniſſ entſchuldbar iſt, geben die Grundſätze, nach denen in dieſer Beziehung der Richter beurtheilt wird. Denn wenn ihm in irgend einer Sache Rechtsunkenntniſſ verziehen wird, ſo muß ſolches, wenn nicht in einem noch höheren Grad, doch wenigſtens in demſelben Grad auch bei den Privatperſonen ſtattfinden. Denn der Richter erſcheint in dieſer Beziehung als der treue Vertreter der im Volk lebenden Rechtsanſichten.

Wenn gleich in einzelnen Staaten der Richter ausdrücklich angewieſen wird, nur nach dem aufgezeichneten Recht zu urtheilen [1]), oder gleich dem Geiſtlichen, bei dem auch die Unkenntniſſ der kirchlichen Vorſchriften ſtrafbar iſt [2]), alles Recht wißen ſoll [3]), ſo ſind dieſes doch nur einzelne für ſich beſtehende Beſtimmungen, die keinen Schluß auf eine allgemeine Regel zulaßen.

Da im Ganzen das Recht auf Gewohnheitsrecht beruht, das entweder gar nicht aufgezeichnet iſt, oder wenn ſolches geſchieht, weder vollſtändig, noch auch häufig in

---

1) Canciani l. c. I. leg. Long. Ludovi II. leg. c. 4. „secundum scripturam tantum judicent et nullatenus secundum arbitrium suum.

2) Pertz. l. cap. Aquisg. 817. c. 28. II. addita. cap. Aquisg. 813. c. 26, „non episcopis licet ignorare canones.“

3) Richthofen l. c. d. 17. Kur. n. 3. „sa ach thi asega to witane alle riuchtlike thing, thet send kesta and londriucht.“

geſetzlicher Form vorhanden iſt [1]), ſo ſind nur wenige Mittel vorhanden, um zu beweiſen, daß der Richter ein Urtheil contra jus in thesi clarum gegeben hat. Denn ihm kann in den meiſten Fällen kein geſchriebenes Geſetzbuch vorgehalten werden, gegen deßen klaren Inhalt ſein Urtheil ſtreitet. Zwar wird der Richter, der Schöffe, die aus erfahrenen Rechtskundigen gewählt werden ſollen [2]), als ein wahrer und treuer Vertreter des im Volk herrſchenden Rechtsbewußtſeins nicht leicht aus Irrthum oder gar aus Abſicht in Gegenwart der Gerichtsverſammlung ein Urtheil fällen, das den im Volk vorhandenen Rechtsanſichten offenbar widerſtreitet, und ihren Anſchauungen Hohn ſpricht. Auch müßen den Richter die ſchweren Strafen abſchrecken, die ihn treffen, wenn er überführt wird, mit Bewußtſein das Recht verzögert [3]), oder ein falſches Urtheil gegeben zu haben [4]). Jedoch iſt der Beweis einer ſolchen abſichtlichen Handlung ſehr ſchwer zu erbringen. Denn wenn der Schöffe, der Richter, der verpflichtet iſt, nach ſeinem beſten Einſehen und Verſtändniß zu entſcheiden [5]), ein un-

---

1) Vergleiche auch Heumann, Ingolſtadter Stadtrecht §. 74, wo beſtimmt iſt, daß der Richter, wenn etwas vor das Gericht kommt, das im Buch nicht ſteht, fünf von den Beſten die gegenwärtig ſind, nehmen, und ſie auf ihren Eid fragen ſoll; ſind ſie einig, ſo ſoll der Richter das Urtheil auf ein leeres Blatt im Stadtrechtsbuch ſchreiben, können ſie ſich nicht vereinigen, ſo wird an den Vizegrafen die Sache gezogen.

2) Canciani leg. Long. Caroli Mag. leg. I. c. 22.

3) Lex W. VIII. 1. 21.

4) Canciani I. leg. Long. Pipin. leg. §. 8. contto. regni Si. I. 46. Kaiſerrecht I. 9. Sächſ. Landr. III. c. 6. §. 2.

5) Pertz. I. const. Worm. 829. alia capit c. 4. Ludo. constt. 856 c. 5, „ut juxta suam intelligentiam indicent.“

gerechtes Urtheil fällt, so giebt dieses nicht die Vermutung, daß er mit Absicht falsch entschieden hat. Der Ausdruck, Unrecht, bedeutet nemlich bald eine aus Absicht bald ohne Absicht erfolgte Widerrechtlichkeit [1]). Der Sachsenspiegel sagt „vreget man enen man ordeles, unde vint he't na sinem sinne, so he't rechtest wet, al si it wol unrecht, he ne lidet dar *nene not* umme“ [2]). Mit dieser Bestimmung, daß der Schöffe, der nach seinem besten Willen und Wißen kein richtiges Urtheil gegeben hat, sich keinen Nachtheil zuzieht, stimmt auch der Schwabenspiegel überein, der von dem Schöffen verlangt, daß er weder aus „Liebe, noch Rache, noch um Geld unrechtes Urtheil spricht“ [3]). Allerdings kann von dem Schöffen, der ein Urtheil giebt, was verworfen wird, der Eid verlangt werden „er habe kein beßeres gewußt,“ schwört er aber den Eid, so ist er von aller Verantwortlichkeit frei, verweigert er ihn aber, so verliert er seine Hand [4]).

Uebrigens hat man von dem Fall, wo der Schöffe zwar glaubt, das Recht zu wißen, aber solches aus Irrthum nicht kennt, wohl zu trennen den andern, wo der Schöffe sich seiner Rechtsunwißenheit bewußt ist. Denn wenn ein Schöffe, der um sein Urtheil gefragt wird, schwört, daß

---

1) Sächs. Landr. I. 52. 4. III. 56. §. 2. III. 67. Schwäb. Landr. c. 71. 72. 97.

2) Sächs. Landr. II. 12. §. 9.

3) Schwäb. Landr. c. 71. Lex. Wis. II. 1. 20. „si autem (judex) per ignorantiam injuste judicaverit, et sacramento se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditatem aut per quodlibet commodum sed tantum ignoranter hoc fecerit, quod judicavit, non valeat, et ipse judex non implicetur in culpa.“

4) Schwäb. Landr. c. 71.

er das Recht nicht weiß, so hat ihn der Richter nicht mehr aufzufordern, ein Urtheil zu geben, damit nicht der Schöffe nach seinem Wahn das Recht findet, und vor Gott schuldig wird [1]).

Wenn bei dem Richter Rechtsirrthum oder Rechtsunwißenheit entweder gar nicht oder wenigstens nicht hoch bestraft wird, so gilt dieses auch natürlich für den Privatmann, wenigstens trifft denjenigen, der sich auf Rechtsunwißenheit oder auf Rechtsirrthum beruft, denn beide werden bei einem Privatmann wohl nicht unterschieden [2]), nicht die volle Strafe. Schon das Longobardische Recht sagt bei einer Leistung, die dem König verbürgt ist, daß derjenige, welcher ohne diese rechtliche Verpflichtung gegen den König zu kennen, dagegen handelt, nach Verhältniß der Umstände gestraft werden soll [3]). Dieser hier nur für einen einzelnen Fall aufgestellte Grundsatz wird in den späteren Quellen allgemein ausgesprochen, der Schwabenspiegel sagt „Buße mit üblem Willen verwirkt, ist immer zu nehmen, bei der Buße dagegen, die Jemand einfältiglich und unwißend verwirkt, ist gnädig zu verfahren [4]), und ebenso sagt das Kaiserrecht, wozu der Mann unwißend kommt, dazu gehört Gnade [5]), welcher Ausspruch zwar auf den faktischen Irrthum sich bezieht, wo Jemand nach der allgemeinen Mei-

---

1) Schwäb. Landr. c. 97.

2) Vergl. Schwäb. Landr. c. 359.

3) Canciani I. Leg. Long. Ludovici pii leg. c. 42. Capt. l. IV. c. 36. „ie qui ignoranter peccaverit, non *totum* secundum legem componere cogatur, sed juxta visum, quod fnerit possibile, siehe auch Pertz. I. capit. missor. c. 15.

4) Schwäb. Landr. c. 359.

5) Kaiserrecht III. c. 2.

nung irrthümlich geglaubt hat, Dienstmann zu sein, aber dem Princip und dem Geist der übrigen Stellen nach auch auf den Rechtsirrthum anzuwenden ist. Ebenso wird ein Märker, der nicht weiß, daß ein Gerichtstag in seiner Gemarkung öffentlich angesagt worden ist, entschuldigt wegen seiner Unkenntniß [1]). Als allgemeiner Grundsatz läßt sich sowohl für den faktischen als auch für den rechtlichen Irrthum [2]) annehmen, daß dann der Irrthum entschuldbar ist, wenn Jemanden redliche Ursache irrte [3]).

Der Beweis einer solchen redlichen Ursache ist ziemlich leicht, da Irrthum und Unwißenheit innerlicher Natur sind, wo der Betreffende durch seinen Eid allein schon fähig ist, den Beweis seines inneren Zustands zu liefern, gegen welchen Eid kein Gegenbeweis statthaft ist [4]).

In Bezug auf die Rechtsunwißenheit ist sehr zu beachten, auf welchen Gegenstand sie sich bezieht.

Vor allen wird die Unkenntniß von äußern, religiösen Satzungen, die eingeführt wurden um das Heidenthum zu verdrängen, den christlichen Lehren dagegen Eingang und Ansehen zu verschaffen, hart bestraft, so wurden z. B. diejenigen, die aus Unwißenheit die Feier der christlichen Festtage unterließen, mit dem Schwert hingerichtet [5]). Ebensowenig ist dann eine Entschuldigung statthaft, wenn sie sich auf Rechtsbestimmungen erstreckt, in denen sich am stärksten und kräftigsten die im Volke herrschenden Rechts-

---

1) Grimm l. c. 1. Fossenheide 1444. S. 582. Vergleiche auch Gengler, Passauer Rechtsbrief v. 1300. §. 35.

2) Siehe jedoch das Folgende.

3) Grimm W. 1. W. v. Weyler S. 359.

4) S. Landr. I. 6. §. 2.

5) Pertz. constt. reg. Guntchramm. 585.

anſichten offenbaren, und die ganz feſt und allgemein im Geiſt des Volkes eingewurzelt ſind. So darf z. B. Niemand wißentlich einen Geächteten bei ſich aufnehmen [1]). Denn die Folgen der Acht, die in öffentlicher Gerichtsverſammlung feierlich erklärt wird, und die gleichſam einen Ausſpruch des ganzen Volks enthält, das durch den Verzug, durch den Ungehorſam und durch den Frevel eines ſeiner Mitglieder tief verletzt iſt, muß ein jeder Volksgenoße genau kennen. Ebenſowenig iſt es geſtattet, ſich mit bewaffneter Hand wißentlich einem königlichen missus entgegenzuſetzen, denn die Würde eines ſolchen Beamten muß ja einem jeden bekannt ſein [2]). Ferner verliert derjenige, der wißentlich ein Lehn kauft, ſeine Forderung auf Zurückzahlung des Kaufgeldes, denn ein jeder iſt verpflichtet zu wißen, daß der Kauf eines Lehns, dieſem ſo allgemein verbreiteten Grundverhältniſſ, ohne Einwilligung des Kaiſers, durch ein allgemeines Reichsgeſetz verboten iſt [3]).

Zu den Rechtsirrthümern, die nicht leicht verziehen werden und von denen angenommen wird, daß ſie bei keinem von wahrhaft Deutſchem Rechtsſinne belebten Manne vorkommen dürfen, gehören vorzugsweiſe auch die über Eigenthum und Stand, beide Hauptſtützen der Germaniſchen Rechtsentwickelung. Denn in dem Fall, wo Jemand fremde Sachen verkauft [4]), die Sachen eines Un-

---

1) Sächſ. Landr. III. 60. §. 3. Schwäb. Landr. c. 233. Dieſes verſtattet einen Tag. Gengler, Paſſau Rbf. v. Biſchof Bernhard 1300. §. 35. Lex Ripuar. tt. 78. 87.

2) Capit. III. ca. 64.

3) Pertz. II. constt. de jur. feud. 1158.

4) Edict. Rothar. c. 232. „si quis per ignorantiam (res alienas) vendiderit, tunc praebeat sacramentum quod credens

betheiligten pfändet [1]), fremde Sachen verschenkt [2]), fremde Sachen vertauscht [3]), von einem Diebe eine Sache kauft oder sie als Depositum annimmt [4]), fremden Grund und Boden als den seinigen beackert [5]), Reichsgut an sich bringt [6]), gestolenes Vieh verkauft [7]), wird er nur dann von Buße und Strafe befreit, wenn er beschwören kann, er habe die wahre Sachlage nicht gewußt.

Wie die Unwißenheit über die faktischen Verhältnisse einer Sache berücksichtigt wird, so findet dieses auch bei dem Irrthum über den Stand einer Person statt. Eine Freie, die unwißentlich einen litus heirathet, bleibt frei sowie auch ihre Kinder, sobald sie nach erfolgter Kenntnißnahme von dem wahren Stand ihres Mannes sich von ihm trennen läßt, der im älteren Deutschen Recht so fest anerkannte Grundsatz, das Kind folgt der ärgeren Hand, wird durch die Unwißenheit aufgehoben [8]). Heirathet unwißentlich

---

suas res vendidisset: et reddat caput cum nutrumine suo in qualicunque sit."

1) c. 252. l. c.

2) Luitpr. V. 14. „si quis alii homini qualemcunque rem donaverit et launechild susceperit, et postea eam defendere minime potuerit, tunc aliam qualem donavit qualis in illa die invenitur esse, reddat cui donavit. Et si de colludio pulsatus fuerit, satisfaciat ad evangelia quod nullum colludium cum alio homine de ea re factum habeat."

3) Luitpr. VI. 63.

4) Capt. V. c. 347. 358.

5) Sächs. Landr. III. 20.

6) Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 362. Kaiserrecht III. 32.

7) Schwäb. Landr. c. 50. 51. 265.

8) Lex Frisio. tt. 6.

ein Mann eine Frau, die er nicht heirathen darf, so schadet solches weder ihm noch seinen Kindern [1]). Ebensowenig verliert derjenige, der unwißentlich einen nahen Verwandten tödtet oder mit einer nahen Verwandten unwißentlich sich fleischlich vermischt, alle Ansprüche auf ihre Hinterlaßenschaft [2]). Plündert ferner ein Ritter einen Kaufmann und schwört, er habe deßen Stand nicht gewußt, so zahlt er nur das zweifache [3]).

Diese Fälle mögen hinreichen, um zu beweisen, daß zwar der factische, aber nicht leicht der rechtliche Irrthum über Hauptrechtsgrundsätze entschuldigt wird. Aber selbst der factische Irrthum wird nicht überall ohne Weiteres als hinreichender Entschuldigungsgrund angenommen, sondern verlangt öfters noch gewiße Voraussetzungen. Nimmt z. B. Jemand eine fremde Sache als die seinige und hält sie öffentlich vor den Augen der Leute, so ist er nur dann keiner handhaften That schuldig, wenn auch andere beschwören, daß die fremde der seinigen gleich ist [4]). Ist ein allgemeiner Friede angeordnet, den ein jeder beschwören muß, und beschwört einer ihn nicht, so genügt zu seiner Entschuldigung nicht sein alleiniger Eid, „er habe von Niemanden gehört, ein Friede sei beschworen worden," sondern noch sieben andere redliche Männer müßen ebenfalls solches beschwören, um den Irrthum hinlänglich zu begründen [5]). Die Angabe

---

1) Sächs. Landr. III. 27. Schwäb. Landr. c. 286. Gengler Salzwedel. St. R. aus d. 15. Jahrh. §. 84.

2) Sächs. Landr. III. 84. §. 3. Schw. Landr. c. 15, Distinkt. I. 39. d. 4. Richthofen Emsiger, Pfenningsschuldbuch §. 41.

3) Pertz. II. conv. Brixiae 1158. c. 5.

4) Sächs. Landr. III. 89. Siehe auch Kaiserrecht III. 2.

5) Pertz. II. cur. Mog. 1103. const. pac. provincialis.

des Verklagten allein genügt nicht, sondern sie bedarf zu ihrer Gültigkeit noch die Bestätigung unparteiischer Personen. Hat Jemand aber einen falschen Eid unwißentlich geschworen, so ist er gehalten, seine Hand loszukaufen [1]), oder er muß, wenn er Eideshelfer ist, wenigstens zum Beweis seiner Unschuld sich des Gottesurtheils bedienen [2]). Denn da sein Eidschwur unrichtig ist, so kann er seine Unwißenheit nicht wiederum durch einen bloßen Eid beweisen.

Aus allen diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß das Deutsche Recht sowohl den faktischen wie den rechtlichen Irrthum als Entschuldigungsgrund zuläßt, zugleich aber keineswegs immer diese verschiedenen Arten von Irrthum als Befreiungsgrund von jeder Verbindlichkeit annimmt. Das Deutsche Recht macht nicht durchgängig den so feinen Unterschied des Römischen Rechts zwischen error juris et error facti. Folglich müßen auch die ausschließlichen Privilegien, welche in Bezug auf den Rechtsirrthum bekanntlich im Römischen Recht für Minderjährige, Frauen, Bauern gelten, im Deutschen Recht diese Ausschließlichkeit verlieren.

In keinem dieser Privilegien zeigt sich der Unterschied zwischen Römischer und Deutscher Anschauung des Rechts so scharf und so klar, als wie in dem Privileg der Bauren. Denn kein anderes Privileg, als wie dieses, läßt so deutlich erkennen, welchen Bildungs- und Entwickelungsgang das Römische, welchen das Deutsche Recht nahm, kein anderes wie dieses bezeichnet so deutlich den Standpunkt, von dem der Römer, von dem der Deutsche das Recht auffaßte.

---

1) Lex Saxon. tt. 2. §. 8. 9.

2) Canciani l. c. leg. Long. Pipi leg c. 115.

Bei den Römern bildet sich sehr frühzeitig in Rom ein besonderer Stand von solchen Personen, welche Kenntniß und wißenschaftliche Fortbildung des Rechts sich zur Aufgabe setzen, je weniger daher der einzelne Römer sich wißenschaftlich beschäftigt, und je weniger er Gelegenheit hat in Rom sein Rechtskenntniß zu vermehren, desto geringer ist, wie bei den Bauren, seine Rechtskenntniß, desto verzeihlicher seine Rechtsunkenntniß. Bei den Deutschen dagegen blieb längere Zeit hindurch die Rechtskenntniß Gemeingut sämmtlicher Volks- und Gaugenoßen, ohne daß ein bevorzugter Stand von Rechtsgelehrten sich bildete, der für die übrigen Mitglieder des Gaues oder Volks die wißenschaftliche Durchführung des Rechts als seine Aufgabe übernommen hätte. Bei den Römern werden zwar Dorf- und Stadtgemeinden, Stände nach Geburt und Beschäftigung unterschieden, aber mit nur wenigen Ausnahmen besteht für diese verschiedenen Personen ein besonderes Recht, denn das Recht hat immer als seinen Mittel- und Ausgangspunkt die Stadt Rom, und der besondere Stand der dortigen Juristen gilt als rechtsgelehrter Stand für alle Stände, Corporationen und Personen.

Grundzug des Germanischen Rechts dagegen ist, daß bei der so reichen Anzahl von Ständen, Corporationen, Genoßen- und Völkerschaften, für jede sich ein besonderes Recht bildet und besteht, welches ein jedes Mitglied wißen und verstehen muß. Ein jeder hat in seinen Kreisen, der Bauer so gut wie der Ritter, der Vasall so gut wie der Ministeriale, sein Recht und seine Verpflichtungen zu wißen und zu verstehen. Der nächste Kreis, in dem sich das Leben des einzelnen bewegt, ist der Hauptpunkt seines gesammten physischen, rechtlichen und sittlichen Daseins. In diesen verschiedenen Kreisen finden sich natürlich auch solche,

die vorzugsweise durch ihre Erfahrung und Beschäftigung das betreffende Recht ihres Kreises kennen, aber ein jedes Mitglied ist doch oder soll doch sein, gleichsam wie der Römische Praetor, eine viva vox seines juris civilis.

Mit dieser eigenthümlichen Bildung des Rechts steht nun auch in enger Verbindung, daß eine Rechtsunkenntniß der in Sitte und Gewohnheit ausgedrückten Rechtsanschauungen nicht leicht entschuldbar ist, dagegen wohl aber eine Unkenntniß der nur durch eine Art von gesetzgebender Gewalt gegebenen Rechtssätze. Denn in dem letzteren Fall genügt der Eid des Betreffenden, daß er keine Kenntniß von den bekannt gemachten Normen erlangt habe, dagegen wird nicht leicht ein solcher Eid zugelaßen bei den dem Einzelnen durch seine Geburt, seinen Stand, seine Gemeinde, seine Volksgenoßenschaft angeborenen oder zugehörigen Rechtsgrundsätzen. Denn der Eid über eine solche Rechtunkenntniß enthielte in vielen Fällen gewißermüßen eine Verläugnung der eigenen Persönlichkeit, eine Verachtung der eigenen Familien-, Standes-, Gemeinde-, Volksgenoßen, eine Verkennung der ganzen rechtlichen und faktischen Lage des Schwörenden. Die Rechtsanschauung der damaligen Zeit, wo Leben, Sitte und Recht in sehr enger Verbindung untereinander stehen, bildet einen scharfen Gegensatz zu der jetzigen modernen. In der jetzigen Zeit wird eine Unkenntniß oder ein Irrthum über das nur von der gesetzgebenden Gewalt ausgegangene Recht nicht leicht entschuldigt, dagegen aber Irrthum oder Unwißenheit bei dem bloßen Gewohnheitsrecht weit eher für zuläßig erklärt.

Während nun der Rechtsirrthum in vielen Fällen zugelaßen wird, befreit jedoch ein factischer Irrthum oder eine factische Unwißenheit nicht immer von der Ersatzverbindlichkeit.

Denn in allen den Fällen, wo der Eigenthümer gegen seinen Willen auf unrechtmäßige Weise eine bewegliche Sache aus seiner Gewere verliert, ist selbst ihr gutgläubiger Käufer oder wer sie sonst in gutem Glauben in seine Gewere erhält, verpflichtet dem Eigenthümer für die Sache einzustehen, wenn er sie verliert oder weiter veräußert und ihren Inhaber nicht aufzufinden vermag [1]), oder dieser arm ist. Kein Ablauf der Zeit, kein auf noch so guten Gründen gestützter guter Glaube ist im Stande, dem ursprünglichen Eigenthümer sein Recht an der Sache zu entziehen. Der Eigenthümer ist berechtigt eine Wiederherstellung des rechtlichen Zustands der Sache zu verlangen, in welchem sie sich bei ihrer widerrechtlichen Wegnahme befand. Alles, was nach dieser Handlung bezüglich der Sache von Privatpersonen ohne Einwilligung des Eigenthümers erfolgt, ja selbst ihr zufälliger Untergang [2]), hat für ihn keine rechtliche Wirkung, verändert in keiner Weise sein Recht an der Sache, sein Recht auf Entschädigung. Wie nach dem Grundsatz der persönlichen

---

1) Edict. Roth. c. 232. 252. Luitp. V. 14. VI. 63. 89. Capt. V. 347. 358. Schwäb. Landr. c. 265. „verliuset erz (der gutgläubige Inhaber) vür ez angevanget wirt, er muoz ez gelten unde dem rihter büezen, aber niht an eines diubes stat. Wil er bereden daz er niht enweste daz ez diubic oder roubic was, er solz büezen ob erz verliuset, unde anders niht. Ez geschit vil dike daz diubic oder roubic guot funden wirt in eines andern mannes gewalt unde der schiubet ez uf einen andern; unde als dise wirt ez geschoben unz ez kumet an den, der ez dâ verstolen oder geroubet hât, ûf den sol manz schieben .... unde lât er guot hinder im, da sol man den liuten von gelten der daz guot was. unde ist es dâ niht, so sol ez jener gelten, in des gewalt manz dâ vant."

2) Vergleiche jedoch §. 8. die Lehre vom Zufall.

Rechte das einmal durch die Abſtammung angeborene Recht dem Einzelnen verbleibt, wenn er auch bei den verſchiedenſten Stämmen, an den verſchiedenartigſten Orten verweilt, ſo verbleibt auch dem Eigenthümer ſein Recht an der Sache, mag ſie auch von einer Hand in die andere, von einem Ort zum andern kommen. Die Gewere des Eigenthümers folgt ihr überall nach und die Gewere jedes dritten hat dieſer urſprünglichen Gewere zu weichen. Denn der Eigenthümer iſt trotz vieler ſpäteren Inhaber der erſte und der letzte, welcher der Mobilie wahre, echte Gewere verſchaffte. Da der auf unrechtmäßige Art um ſeine Sache gebrachte Eigenthümer entweder auf urſprüngliche Weiſe oder mit Bewilligung ihres frühern Eigenthümers die Sache als ſein Eigenthum in ſeine Gewere brachte, ſo hat ohne ſeine Einwilligung oder ohne ſeine freiwillige Ueberlieferung der Sache kein ſpäterer Inhaber die Macht, der dinglichen Klage des Eigenthümers zu widerſtehen [1]).

Dieſes Recht des Eigenthümers giebt ihm einen Erſatz für die Verpflichtung, ſeine Sache in den Händen desjenigen zu laßen, welcher ſie freiwillig von der Perſon erhielt, dem ſie der Eigenthümer mit Vorbehalt ſeines Eigenthums freiwillig in die Gewere gab.

Irrthum und Unwißenheit erſcheinen in dieſer Beziehung als Zufall, und wie in den älteren Zeiten zufällige Verletzungen zum Erſatz, wenn auch nicht zu Buße und Strafe verpflichten, ſo gilt auch dieſes hier für den factiſchen Irrthum und für die factiſche Unwißenheit des gutgläubigen Inhabers einer fremden beweglichen Sache.

---

1) Der Fall iſt natürlich ausgenommen, wo er die Sache durch einen Zufall verliert, und ſie ein Dritter findet, ohne daß ihr Eigenthümer ſich beim Gericht meldet.

Ueberhaupt steht die Lehre vom Irrthum und von der Unwißenheit in enger Verbindung mit der Lehre vom Zufall, vom Ersatz der Verwendungen und Früchte[1]).

---

§. 5.

Die Eigenmacht und die Gewalt.

Bei der Eigenmacht und Gewalt hat man zu unterscheiden: I. Solche Handlungen, die eigenmächtig oder gewaltthätig geschehen. II. Solche Handlungen, die Jemand gezwungenerweise vornimmt, weil gegen ihn Gewalt oder Eigenmacht angewendet wird.

I. Das Deutsche Recht hat die Eigenmacht niemals so eng und fest begrenzt wie das Römische. Denn vermöge seiner Neigung, die Persönlichkeit nicht einzuschränken, sondern ihr einen freien Spielraum zur Entwickelung ihres kräftigen, häufig stürmischen Freiheitsdrangs zu gewähren, und vermöge seines Strebens, das Individuum durch Selbständigkeit und Selbstthätigkeit groß zu ziehen, und zu stärken, hat das Deutsche Recht Privatgewalt da erlaubt, wo das Römische vermöge seiner umfaßenden concentrirten Staatsgewalt jede Privatwillkür streng ausschließt, ja nach seinen Begriffen ihm solche undenkbar erscheint. Die Eigenmacht ist nun entweder A erlaubte oder B verbotene.

A. Die Hauptfälle der erlaubten Eigenmacht sind nun folgende:

1) Wenn auch nicht mehr wie in früheren Zeiten der Verletzte berechtigt ist, bei schweren Verbrechen sich sofort

---

1) Vergleiche auch §. 8.

selbst Recht zu schaffen und in seiner eigenen Person Kläger und Richter zugleich zu vereinigen [1]), so ist ihm doch in allen den Fällen Selbsthülfe erlaubt, wo die Gerichte nicht können oder nicht wollen ihm Gerechtigkeit verschaffen [2]). In den meisten dieser Fälle ist die Rache, das ursprüngliche Grundprincip des älteren Strafrechts beibehalten. Dieses ist natürlich, denn der Verletzte, der sich selbst Recht zu schaffen befugt ist, wird natürlich soweit, als er selbst an seinem Recht beeinträchtigt wurde, sich Genugthuung schaffen. Da die specielle Ausführung ins Criminalrecht gehört, so sind hier nur einzelne Fälle hervorzuheben. So sagt z. B. das Weisthum über das Mainzer Marschallamt aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts: »wer auch in deme Ryngauwe siczet, er sy man, burgman, ... der verkürzt wer von herren, odir . . . . der sal ryden an unsern hern von Mencze . . . . . adir . . . an synen obirsten amptmann . . . und sal ime daz rugen. der sal dan den hern verboden, der ime unrecht tut, mit syme brieve, daz er ime gelegentlich tage bescheyde, und lasse ime recht widerfaren. Beschiede er ime den tag nit, so mag dan der, den die sache angeet, usser dem Ryngauwe ziehen und darczu *kriegen*, *rauben* und *brunnen*, und wie er sich entweren mag, als lange, byss daz yme sin volle geschieht« [3]). Nach dem Friesischen Recht darf der Be-

1) Ueber das sogenannte Fehderecht siehe Wilda, Strafrecht der Germanen S. 84—196. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 18. 76.

2) Siehe auch Köstlin Strafrecht des Mittelalters i. d. Z. f. D. R. h. v. Reyscher. B. 12. H. 1. Abth. 2. S. 68—74. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte S. 47—58. 253—256.

3) Grimm l. c. I. S. 531.

raubte, der ohne Erfolg das Gericht des Räubers um Hülfe angegangen hat, dem Räuber soviel bei Nacht rauben, als dem Beraubten bei Tage genommen wurde [1]).

Die Eigenmacht erscheint dann als ein Nothrecht, um sich Gerechtigkeit zu verschaffen, wenn bei so zahlreichen, für sich bestehenden Gerichtsbezirken, das Gericht eines Bezirkes den auswärtigen Klägern gegen Inländer Recht zu ertheilen verweigert.

Uebrigens suchten bekanntlich die Deutschen Kaiser das Fehderecht durch den Gottesfrieden, durch bestimmte Feiertage und durch die Verpflichtung die Fehde anzusagen (Wiedersage) und nach diesem Act noch drei Tage Frieden zu halten, wo möglich zu beschränken, und gewißen rechtlichen Formen zu unterwerfen [2]), denn derjenige wurde ehrlos und rechtlos, der gegen diese Bestimmungen handelte [3]).

2) Wie die Person berechtigt ist, sich gegen alles das zu vertheidigen, was ihre Persönlichkeit unmittelbar bedroht [4]), so ist sie auch berechtigt, alles das abzuwehren,

---

1) Richthofen, Bolswarder Sendrecht v. 1404. §. 34. „hwaesoe raweth om zyn ayn, deer hem ontraweth is, ende dat hyt hath beschireth in dae riuchte, deer dy rawer on sitten is, ende hem dat riucht nath helpe mey nennis riuchtes ner dat zyn, zoe mey hi nachtis rawa also fula zoe hi lichtes deys om dat zyn .... zoe is dat *sonder ban* des deckens." Appingadammer, Bauerbrief §. 20. nullus concivium extra terram Fivelgonie pro injuria sibi facta quocunque modo vindictam exerceat in quemcunque, nisi prius cum literis sigillo civium signatis petita illi justicia, et ea publice *denegata*."

2) Pertz. II. Heinrici regis treuga. 1230. c. 3. 9. curia Francof. 1234. curia Mogunt. 1235. constitio. pa. c. 3. 5.

3) Pertz. l. c. 1235. c. 5.

4) Die Fälle der Nothwer sind zu sehr strafrechtlicher Natur, als daß sie hier aufgezählt werden könnten.

was die Gewere, gleichsam die concrete Erweiterung der Persönlichkeit, das sich ihr eng und fest an- und sie umschließende juristische Gewand, ohne rechtlichen Grund verletzt. Denn wie die Gewere ihren Inhaber schützt, verbürgt, zum Krieg berechtigt, so ist dieser verpflichtet und berechtigt sie zu schirmen und zu vertheidigen. Der Inhaber der Gewere darf gegen jeden, der ohne Erlaubniss die Gewere betritt, Selbsthülfe anwenden, nöthigenfalls ihn pfänden, jedes unbefugte Eindringen wird mit einer hohen Buße bestraft [1]). Hat Jemand ohne rechtlichen Grund Sachen an sich genommen, so ist der Gewersinhaber berechtigt die Person des Eingedrungenen aufzuhalten und ihm diese innerhalb der Gewere wieder abzunehmen [2]). Züchtigt man denjenigen, der die fremde Gewere beschädigt, so ist es übrigens verboten, ihn noch besonders wegen der Beschädigung zu pfänden [3]). Zwar wird dieses zunächst nur in dem Ulmer Stadtrecht ausgesprochen, aber die Gültigkeit dieses Satzes läßt sich da annehmen, wo das Züchtigungsrecht in einem solchen Fall statthaft ist. Denn neben dem sonst unerlaubten Züchtigungsrecht wird sicherlich eine Pfändung nicht stattfinden können, da das Erstere eine Art Pfändung der Person enthält, welche die der Sachen ausschließt, und sonst nicht leicht gestattet wird [4]). Denn nur an der Person des Die-

1) Lex Baj. tt. X. c. 1. Lex Burg. tt. 25. 27. Ueber das ursprüngliche Recht des Gewersinhabers das fremde Vieh zu tödten vergleiche Wilda in d. Z. f. D. R. h. v. Reyscher B. 1. S. 230—232. Wilda l. c. S. 241—48.

2) Jüt. Löw. 11. 74. §. 1. 2. Albrecht, Gewere S. 21. 22. Wilda l. c. S. 241—248.

3) Gengler Ulm. Stadtr. v. 1296. §. 4.

4) Vergleiche auch Wilda l. c. S. 241.

des, Räubers oder des Heimsuchenden durfte man sich vergreifen [1]).

Fremde Thiere, welche in die Gewere eindringen, unterliegen meistens der Pfändung. Wenn auch gewisse Thiere, wie Schweine, Gänse, nicht gepfändet werden dürfen, so ist doch der Gewersinhaber berechtigt, wenigstens eins von ihnen zu pfänden, oder sie zu verjagen, und wenn nach zweimaliger Warnung an ihren Eigenthümer sie dennoch wiederkommen, sie zu tödten und sie zu eignem Gebrauch zu verwenden [2]). Widersetzt sich ihr Eigenthümer und wird geschlagen oder verwundet, so ist der Pfändende von jeder Verantwortlichkeit frei [3]). Jeder Versuch des Eigenthümers seine gepfändeten Thiere aus dem Gewahrsam des Pfandinhabers zu nehmen, ohne dem Pfänder seinen Schaden ersetzt zu haben, gilt als Raub [4]), und wird hart bestraft [5]).

B. Wenn auch die Eigenmacht in den erwähnten Fällen erlaubt ist, so wird sie dagegen sonst verboten, und zahlreich und genau sind die Bestimmungen, welche Eigenmacht und Anmaßung, diese beiden in der hochfahrenden

---

1) Wilda l. c. §. 3.

2) Lex Burg. tt. 23. c. 4. Lex Baj. XII. 4. edict. Rot. c. 354. 55. Lex Wisig. VIII. 5. 1. Cancian. IV. leg. Angli. Leg. Inae. c. 49. Richthofen, Westerwolder Landrecht 1470. c. 9. §. 2. Nach dem Sachsenspiegel II. 47. §. 3. nimmt der Gewersinhaber, wenn Gänse, Bären oder brünstige Pferde eindringen, zwei Männer die den Schaden beweisen können, und folgt mit ihnen dem Vieh bis zu dessen Herrn, der dann den Schaden so ersetzen muß, als wäre das Vieh gepfändet.

3) Lex Burg. Wilda l. c S. 243—44. Lex Burg. tt. 27. c. 4—6.

4) Jüt. Low III. 50.

5) Lex Burg. tt. 25. §. 1. 3. Sächs. Landr. II. 27. 47. Ueber das Pfändungsrecht gegen den säumigen Zinsschuldner siehe unten die Lehre vom Verzug §. 17. 18.

Natur und in dem trotzigen Charakter des Deutschen begründete Eigenschaften, beherrschen und bestrafen sollen. Beide Eigenschaften können in verschiedner Weise vorkommen. Jemand kann eigenmächtig verfahren, weil er ohne alle rechtliche Hülfe sich selbst begründetes oder unbegründetes Recht zu verschaffen oder zu erzwingen sucht, oder er beachtet zwar einige gesetzliche Formen, unterläßt dagegen die übrigen. Ferner ist auch möglich, daß Jemand zwar vollständig alle gerichtlichen Formen beobachtet, aber anmaßend sich dadurch erweist, daß er ganz unbegründete Ansprüche so erhebt, als wären diese von sehr großer Bedeutung und über allen Zweifel erhaben. Die einzelnen Fälle sind nun folgende.

1) Jemand bemächtigt sich eigenmächtig einer Sache ohne Zuziehung des Richters mit der Behauptung: „er sei zu ihrer Besitznahme vermöge einer Berechtigung befugt." Hier scheinen einige ältere Rechte angenommen zu haben, daß wenn der Gewaltthäter sein Recht an der Sache beweist, er wegen seiner Eigenmacht nicht bestraft wird [1]).

Da jedoch diese Stelle den übrigen zahlreichen Bestimmungen widerstreiten, in denen bezüglich der Bestrafung nicht unterschieden wird, wie der Proceß ausgefallen ist, so sind sie nur als Ausnahmen zu betrachten, die aus den allerältesten Zeiten abstammen, oder man hat bei ihnen zu ergänzen, daß die Besitzergreifung mit Zuziehung einer richterlichen Person erfolgte. Die meisten Stellen scheinen

---

1) **Lex Burgundio tt. 19. c. 2. „quicunque caballum alienum quasi agnitum pro suo tulerit et *suum esse* non potuerit adprobare caballi alterius ejusdem meriti amissione damnetur." tt. 88. §. 2. „si falsus fuerit in agnoscendo rem quam male agnovit et aliud tantum cogatur exsolvere."**

allerdings vorauszusetzen, daß Jemand sich eigenmächtig einer Sache bemächtigt, die wirklich die seinige ist [1]), aber daß dieses nicht nöthig ist, beweisen die Worte des Sächs. Landrechts „man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rechter klage“ [2]), nach denen es keinen Unterschied macht, ob derjenige, welcher sich eigenmächtig in Besitz der Sache setzt, ein Recht an ihr hat oder nicht.

Die Strafe der Eigenmacht kann daher auch nicht fallen oder steigen, je nachdem der Gewaltiger an der Sache berechtigt ist oder nicht, sondern muß sich in beiden Fällen gleich bleiben und ist nur da größer, wo zugleich als Strafe der Verlust des eigenen Rechts bestimmt ist. Denn dann ist derjenige, der gar kein Recht zu verlieren hat, härter zu bestrafen als derjenige, der außer der Buße sein Recht an der Sache einbüßt. Als Grundsatz für die Eigenmacht gilt, daß der Gewaltthäter wegen seiner Eigenmacht zwar sehr hohe Buße erleiden kann, aber sein etwaiges Recht an der Sache beibehält.

Diese vom Römischen Recht abweichende mildere Behandlung der Gewalt bei Sachen hat ihren Grund sowohl in der überwiegenden Anerkennung der persönlichen Freiheit

---

1) Lex Sal. tt. 37. §. 1. 2. „si quis animal *suum* perdiderit, debet achrachmire, si noluerit, et violenter quod se agnoscere dicit tulisse convincitur, 1200 denar culpabilis judicetur. Lombarda t. 27. c. 10. „nullus alteri praesumat res *suas* sine judicio legali tollere aut invadere, et qui hoc facere praesumserit, bannum componat.“

2) Siehe II. 24. II. 70. III. 83. Schwäb. Landr. c. 164. Luitp. VI. 90.

und des Eigenthums, als auch in dem Mangel des strengen Begriffs von Besitz nach Römischer Anschauung [1]). Auffallend ist eine Bestimmung des Kaiserrechts, das doch sonst wahrlich nicht im Vergleich mit den übrigen Rechtsbüchern des Mittelalters an folgerichtiger, nach echt Deutschem Sinn fortgebildeter Entwickelung der Rechtsinstitute zurücksteht, sondern sie vielmehr durch körnigen Tiefsinn, durch wahre tief empfundne Begeisterung für Deutsches Recht und für Aufrechterhaltung des Deutschen Reichs, durch klare Erläuterung der speciellen Rechtsinstitute, durch zwar allgemeine aber keineswegs phrasenhafte Rechtsgrundsätze und lebendige, tiefsinnige Rechtssentenzen in vielen Beziehungen übertrifft.

Da nemlich nach seinen Worten »eyn iglich man sal wiszen, daz wer den andern leszet in sim gut sitzin dri tag und sechs wuchen, also daz sich der anneme, daz dicz gut sin sy, der en mag noch en sal yenen ustriben mit gewalt nach des keisers satzunge. Sint der keiser hat gesprochen, „wer in gut sitzet dri tage und sechs wochen, der hat ein recht gewere, die sal im nieman nemen oder brechen dan mit des keisers recht.“ [2]), dem Eigenthümer das Recht abgesprochen wird, mit Gewalt denjenigen zu vertreiben, der bereits sechs Wochen und drei Tage das fremde Grundstück inne hat, so folgt, daß vor dem Ablauf von sechs Wochen und drei Tagen die Gewalt erlaubt ist. Der Eigenthümer ist dann berechtigt, sich eigenmächtig in den Besitz zu setzen, und nach erhobenem Proceß zuerst den Beweis seines Rechts zu liefern.

Gegen diese Ansicht streiten aber nun ausdrücklich die

1) Vergleiche Bruns, das Recht des Besitzes S. 296—300.
2) Kaiserrecht II. 109.

Worte des Schwabenspiegels „underwindet sich (ein man) des guotes ane gerihte, daz heizen wir roup“ [1]), nach denen die Besitznahme eines Grundstücks ohne Richter gegen den Willen seines Inhabers als Raub gilt. Um beide sich widersprechende Stellen zu vereinigen, ist wohl das Kaiserrecht von dem Fall zu verstehen, wo derjenige, dessen Gut in seiner Abwesenheit ein Dritter in Besitz nimmt, noch innerhalb von sechs Wochen und drei Tagen nach dieser Besitzergreifung berechtigt ist, gegen diese in seiner Abwesenheit vorgenommene Besitznahme Gewalt anzuwenden. Der Schwabenspiegel dagegen setzt den Fall voraus, daß Jemand, der entweder das Grundstück noch gar nicht besessen, oder seit längerer Zeit nicht mehr besessen hat, sich eigenmächtig desselben bemächtigt. Diese Ansicht wird auch durch die Bestimmung unterstützt, daß derjenige, der sich eigenmächtig seines von einem Dritten bereits Jahr und Tag besessenen Grundstücks unterwindet, dann nur als Friedensbrecher gilt, wenn er während dieser Zeit anwesend war [2]).

Wenn bei Grundstücken die Gewalt gestattet ist, ehe sechs Wochen und drei Tage seit der Besitzergreifung von Seiten eines Unberechtigten verflossen sind, so scheint dagegen in der ältesten Zeit bei beweglichen Sachen eine drei Tage, später einen Tag lang dauernde ungestörte Besitznahme nöthig gewesen zu sein, um dem Eigenthümer die Berechtigung zu nehmen, gegen den unberechtigten Inhaber ohne Zuziehung einer gerichtlichen Person Gewalt anzuwenden. Denn ausdrücklich wird dem Bestolenen, der den

1) Schwäb. Landr. c. 196.

2) Schwäb. Landr. c. 235. Kul. R. V. 38. Distinkt. I. 32. 12. Gengler, Medebach Stadtrodel 1350. §. 32.

Dieb verfolgt und ihn vor Ablauf von drei Tagen später von einem Tag nach erfolgtem Diebstal erreicht, das Recht zugesprochen, mit erhobenem Gerüste dem Diebe die Sache sofort wieder abzunehmen [1]).

Der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien hat wohl seinen Grund in ihrer sachlichen Natur. Die Mobilie kommt in die bereits vorhandne Grundgewere ihres Inhabers, seine über sein Grundstück ihm gebürende Gewere umfaßt alles das, was sich in ihrem Umkreis befindet. Die Grundstücke dagegen bilden selbst die selbstständige Grundlage der Gewere, folglich wird hier mehr Zeit zur Selbstständigkeit der Gewere erfordert, und die Berechtigung ihres früheren Inhabers zur eigenmächtigen Wiedernahme dauert länger.

Hat Jemand ferner seine bewegliche Sache als Commodat oder als Pfand überliefert, und nimmt sie mit Gewalt früher weg, als bis die Pfandschuld getilgt oder das Pfandobject durch Stellung eines Bürgen befreit ist, oder die zum Commodat bestimmte Zeit ablief, so gilt dieses als Raub, und der Eigenthümer wird wie ein Räuber bestraft, oder muß wenigstens hohe Geldstrafen zahlen [2]). Ja selbst dann, wenn die Pfandschuld gezahlt

1) Lex Sal. tt. 37.

2) Grimm l. Mörfelder Centweisthum S. 489. Leg. Luit. V. c. 8. 11. „si quis alii homini wadiam dederit et fidejussorem posuerit, et ipse fidejussor eum pignoraverit, et pignora ipse ad creditorem ejus dederit, et postea ipse, cujus pignora fuerint, per vim ea tulerit, componat ipsa pignora in octogild.“ Lex Wis. V. 6. 2. Kaiserrecht II. 20. „ein iglich man, der dem andern sin gut borget, uf ein zit zu geldene, der sal es fordern mit des keisers recht. tut er des nit, und wil es geweldiglich wider gewinnen, so richte man es an im nach dem *raubrecht*“, welche Worte auch beweisen, daß der Commodans

oder die für das Commodat festgesetzte Zeit abgelaufen ist, hat der Eigenthümer doch keineswegs das Recht, sich eigenmächtig seiner Sachen zu bemächtigen, denn solches enthielte einen Eingriff in die Gewere ihres Inhabers [1]). Sehr hoch steigt die Strafe, wenn der König oder sein Stellvertreter die Sachen, deren man sich eigenmächtig bemächtigt, unter seinen besonderen Bann stellte [2])

Ist bereits ein Proceß über die Sache anhängig und bemächtigt sich eine Partei des Streitobjekts mit Gewalt, ehe zu Gunsten ihrer Ansprüche, welche die beßern sind, das Urtheil des Richters entschieden hat, so verliert sie ihre Ansprüche, und muß die Sache ihrem Gegner in dem Zustand überliefern, in welchem sie sich bei der gewaltsamen Wegnahme befand [3]), sowie denn überhaupt jede Verfügung über ein Streitobject verboten ist [4]). Die gewaltsame Wegnahme eines Streitobjects wird deswegen härter bestraft, weil sie einen unmittelbaren Eingriff in die bereits schon angegangene und thätig gewordene Gerichtsbarkeit enthält.

---

eine Gewere am Gut durch seine Hingabe des Gutes verliert, denn sonst hätte man von keinem Raub sprechen können. Lex Wis. VIII. Lex Burg. t. 23. c. t. 27. c. 6.

1) Kaiserrecht l. c. vergleiche auch Albrecht, Gewere S. 83.

2) Cancian. II. for. antiq. p. 478, noticia de banno, hier zahlt der Uebertreter 1000 Goldstücke.

3) Lex Wis. VIII. c. 2. „quicunque violenter expulerit possidentem, priusquam pro ipso judicis sententia praecedat, si causam meliorem habuerit, ipsam causam de qua agitur perdat, ille vero qui violentiam pertulit, universa in statu quo fuerant, recipiat, et quae possedit, securus teneat.“ Capt. VI. cap. 161. 353.

4) Lex Baj. tt. XIV. c. 5. „rem in contentione positam non liceat donare nec vendere“. Cancian. l. l. Long. alter. addita ment. a. leg. Ludo. II. c. 18.

Uebrigens scheint auch noch nach anderen Fällen die gewaltsame Wegnahme einer streitigen Sache hart bestraft worden zu sein. Denn nach den Worten des Kulmischen Rechts „unde hat eyn man gut in syner gewere, das vor gericht myt rechte beclagt ist, und spricht is eyn man myt gerichte an, und unterwindet sich des gutes ane gericht, daz heysse wir roub und ab her doruf icht nymmet, das sal man ober yn richten, alse obir yenen rouber, von deme hyvor geschreben ist. Und nymmet her doruffe nicht, so hot her doch gevrevilt an deme des das ist, und ouch an deme richter. Dy vrevil ist etzwo funf phunt etzewo mynre, etewo mere“ [1]), wird derjenige, der die von ihm verklagte Sache vor beendigtem Proceß wegnimmt, wie ein Räuber bestraft, und muß selbst dann, wenn er nur in das Grundstück eindringt, ohne etwas zu nehmen, hohe Buße zahlen. Ferner gilt derjenige als ein Räuber, der auf dem bestrittenen Grundstück Häuser aufführt, oder von dem bestrittenen Boden das Korn wegnimmt [2]), wenn später zu seinem Nachtheil der Proceß entschieden wird. Auch wird derjenige als ein Friedensbrecher bestraft, der sich eigenmächtig einer ihm durch das Gericht bereits aberkannten Sache bemächtigt [3]).

Der Eigenthümer kann endlich gewaltsam verfahren, wenn das Gericht den Proceß beendigt und ihm die Sache zugesprochen hat. Schwierig ist zu bestimmen, ob hier der Eigenthümer oder der juristische Gewersberechtigte befugt

---

1) Kul. R. V. 38.

2) Jüt. Low II. 72. 8. Lex Bajuv. tt. XI. c. 6.

3) Jüt. Low II. 72. 6. Schwäb. Landr. c. 196. Kul. R. V. 38. Dist. I. 46. 6. Sächs. Landr. I. 70. Canciani l. c. II. form. ant. p. 473. qualiter sit noticia salvae quaerelae.

ist, ohne Zuziehung des Richters oder einer sonstigen gerichtlichen Person, sich eigenmächtig der Sache zu bemächtigen, nöthigenfalls mit Gewalt sie in Beschlag zu nehmen.

Hat ein Dritter am Proceß Unbetheiligter die Sache in seiner Gewalt, so darf der Sieger im Proceß gegen diesen keine Gewalt anwenden, denn dieser Dritte ist sogar berechtigt, wenn ihm Jemand mit Zuziehung der Gerichtsbehörden das Gut abnehmen will, ihn sammt den Gerichtspersonen abzuweisen, denn weder das Gericht noch auch eine Privatperson dürfen einen Dritten, ohne daß gegen ihn geklagt wird, aus der Gewere seiner Sache weisen. [1]). Diese Bestimmung beweist, daß auch im Deutschen Recht das zwischen den Parteien gefällte Urtheil keine Gültigkeit gegen Dritte hatte.

In Bezug auf den überwundnen Gegner dagegen scheint Albrecht der Ansicht zu sein, daß die siegreiche Partei berechtigt ist, sich eigenmächtig in Besitz zu setzen, und er beruft sich namentlich zum Beweis seiner Behauptung aufs Lehnrecht, wo derjenige, der vor Gericht entweder freiwillig oder unfreiwillig vom Lehnsherrn die Lehnsgewere empfängt, befugt ist, selbst ohne den Lehnsherrn zuzuziehen,

---

1) Sächs. Landr. II. 24. §. 1. „man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an kommen, man ne breke si eme mit rechter klage." Sächs. Landr. III. 83. „swie en gut enem anderen gift, unde let it in sine gewere dar he selve kene gewere an ne hadde unde wert jene von gerichtes halven dar in gewiset, jene die der gewere hevet mut die inwisunge wol wedersprecken unde jenen utwisen, . . en man n'is nicht plichtich sine were to rumene, he ne werde dar umme beklaget unde vorgeladet."

ſich eigenmächtig des Lehngutes zu unterwinden [1]). Zwar unterſcheidet er bei der durch gerichtliches Urtheil gegebenen juriſtiſchen Gewere zwiſchen ihrer Ertheilung und zwiſchen der ſpäteren gerichtlichen Immiſſion [2]). Da er aber bei der gerichtlichen Auflaßung ſagt, „der Veräußerer ledigt ſich ſeiner Gewere im Augenblick der Auflaßung der Art, daß der Empfänger gegen ihn als Nichtbeſitzer verfahren und ſich eigenmächtig der Gewere unterwinden darf [3])", ſo wird er dieſe eigenmächtige Beſitzergreifung, gegen welche der Widerſtand als Friedensbruch erſcheint [4]), auch für die durch richterliches Urtheil zuerkannte juriſtiſche Gewere gelten laßen müßen. Denn ausdrücklich wird geſagt, daß derjenige der Gewere darbet, der das Gut vor Gericht aufläßt, oder ſolches durch Urtheil verliert [5]).

Die Stellen des Lehnrechts, aus denen Albrecht ſeine Anſicht beweiſen will [6]), ſprechen aber nur von dem Fall, wo der Lehnsherr ſich weigert, den Vaſallen in den Beſitz des Lehnsgutes einzuweiſen, und wo dieſer nur berechtigt iſt, ſich ohne Lehnsherrn in den Beſitz zu ſetzen. An dieſen

---

1) Albrecht Gewere S. 285. N. 813. b. Sächſiſch Lehnrecht 10. Schwäb. Lehnrecht 20. §. 1.

2) Albrecht S. 37.

3) Albrecht S. 70.

4) Albrecht S. 70.

5) Sächſ. Lehnr. 41. „sweme sin gut mit lenrechte verteilt wirt, oder erz uflet, der sal der gewere darben." Albrecht l. c. S. 37.

6) Sächſ. Lehnrecht 10. „wenne ein herr sime manne wigert zu beweisene sogetan gut, das her ime lieh, der man unterwindet sich sogetanes gutes sonder beweisunge", ferner Schw. Lehnrecht 20. §. 1. 13. §. 2. Albrecht S. 285. N. 813. b. S. 70. N. 141.

Stellen wird jedoch nirgends gesagt, daß der Lehnsherr wenn er sich der factischen Besitzergreifung thatsächlich widersetzt, eigenmächtig vom Vasall ausgewiesen werden darf. Nach den angegebenen Stellen überläßt es der Lehnsherr dem Vasallen, sich in den Besitz des Gutes zu setzen, der Lehnsherr ist selbst nicht im Besitz des Gutes, sondern dieses ist entweder ohne Inhaber, oder der Inhaber giebt freiwillig den Besitz auf, von einer gewaltsamen Vertheidigung oder Besitzergreifung ist nirgends die Rede.

Da nun die Stellen des Landrechts, wie Albrecht selbst zugiebt [1]), beständig von einer Einweisung durch den Richter handlen, so scheint eigenmächtige gewaltsame Besitznahme von dem Berechtigten unstatthaft gewesen zu sein. Allerdings sind manche Landrechte nicht ganz bestimmt über diesen Fall, so z. B. soll nach einem Friesischen Recht Niemand mit Gewalt ohne Anklage und ohne Erlaubniß des Richters und des Volkes einen Andern aus seinem Besitzthum herauswerfen, welche Worte zweifelhaft laßen, ob nicht, wenn die Erlaubniß gegeben ist, der Berechtigte allein für sich die Gewalt ausüben darf [2]). Wenigstens aber ist sicher die eigenmächtige Besitznahme für den Fall verboten [3]), wo eine bewegliche Sache sich in der Grundgewere ihres Inhabers befindet.

---

1) Albrecht S. 70. N. 141.

2) Richthofen d. 117. Kur. K. 4. „hy tyen merka schieldich se, thi ther and otheres wera fare umbeteldere tele and umbethingat hes, ande buta asega ledene and liuda orleve.“ Pertz. l. c. II. Henr. treug. 1230. c. 11. „nullus a possessione rerum, quas possidet, ejicietur nisi possessio ab eo in juditio evincatur.“

3) Vergleiche auch Freiberger Stadtrecht bei Schott. Sammlung Deutscher Land- und Stadtrechte B. III. Freiberger Stadtrecht Art.

Als eine besondere Eigenmacht gegen eine Sache, an der man in einer gewißen Beziehung berechtigt ist, erscheint denn auch der Fall, wo Jemand mehr Recht sich an einer Sache anmaßt, als ihm rechtlich zusteht. In diesem Fall nemlich scheint als allgemeiner Grundsatz zu gelten, daß derjenige, der solches auszuführen versucht, sein Recht an der Sache zur Strafe einbüßt. Behauptet z. B. eine Frau, daß ein Gut ihr Eigenthum ist, während ihr dieses doch nur als Leibgeding dienen soll, so verliert sie zur Strafe dieses Recht [1]), bemächtigt sich Jemand eigenmächtig eines Guts, an dem er als einem Erbgut für den Augenblick nur eine eventuelle Berechtigung hat, so verliert er auch selbst diese eventuellen Ansprüche [2]). Ebenso verliert derjenige, der ein Gut auf Lebenszeit zum Gebrauch erhalten hat, sofort sein Recht, wenn er dieses Gut dem zukünftigen Berechtigten zu entziehen sucht [3]), und dem Vasallen wird sein Lehngut entzogen, sobald er wißentlich am Gut eine Veräußerung im engern Sinn vornimmt [4]).

IX, wo ausdrücklich zum Anefang des bestolenen Pferdes verlangt wird, daß das Pferd nicht innerhalb des Hofraumes seins unberechtigten Inhabers sich befindet." welch mann ein pfert anvangen will, der sal sie warten an der vrien strazen oder an dem markte, oder an der trenke oder wohe will, ane in keines mannis hufe, da mac is niht gesin."

1) Schwäb. Landr. c. 33. „sprichet si ez si ir (libgedinge) eigen, unde enmag si des niht behalten, mit der unrechten ansprâche hât si ir lipgedinge verlorn: alsô mac einem jeglichem menschen geschen."

2) Sächs. Landr. III. 84. Dist. I. 39. d. 2.

3) Kaiserrecht II. 76. „wer dem keyser sin gud wil avependich machen, dem sal me ez nemen, und sal ez dem keyser weder geben."

4) Lib. Feud. II. 38. II. 42. §. 1. II. 44. pr.

Als eine nicht unbegründete, den Römischen Bestimmungen sich annähernde Erweiterung dieses Grundsatzes erscheint denn die Bestimmung von Friederich II., nach welcher derjenige seine Sache einbüßt und den zugefügten Schaden zweifach ersetzen muß, welcher ohne Richter eigenmächtig sie weggenommen hat [1]).

Als eine Eigenmacht gilt auch, wenn Jemand ohne die gesetzlichen Formen zu wahren, eine Pfändung wegen seiner Ansprüche vornimmt. Auch hier scheint es keinen Unterschied zu machen, ob die Ansprüche begründet sind oder nicht, ob sie bereits vor Gericht anerkannt oder bestritten wurden. Der Hauptfall dieser Eigenmacht ist, daß die Pfändung ohne Zuziehung des Richters erfolgt, oder dieser zwar hinzugezogen wird, aber der Gegner noch nicht in gehöriger Weise aufgefordert ist, sich vor Gericht zu stellen [2]). Die Folgen sind verschieden. Selten verliert der Pfänder sein an und für sich begründetes Recht, wie z. B. nach dem Burgundischen Recht [3]); nach dem Bajuvarischen Recht tritt dann der Verlust ein, wenn Jemand ohne Grund nur im Nothfall zu pfändende Gegenstände, wie z. B. Schaafe, pfändet [4]). Sonst aber pflegt der Pfandnehmer, dem sein

1) Pertz. II. Cur. Mog. cont. pac. c. 5. 1235. „nullus, in quacumque re dampnum vel ei gravamen fuerit illatum, se ipsum vindicet nisi prius querelam suam coram suo judice propositam secundum jus usque ad diffinitivam sententiam prosequatur ..., si quis aliter processerit ad vindictam nullam actionem sibi de dampnis vel gravaminibus illatis sibi de cetero competente."

2) Lex Sal. tt. 54.

3) Lex Burg. tt. 19. c. 1. „qui ante audientiam cujuscunque pignora abstulerit, causam perdat et inferat mulctae nomine sol. XII."

4) Lex Baj. tt. XII. c. 5. 1. 2.

an und für sich begründeter Rechtsanspruch bestehen bleibt, nur Buße zu zahlen, die bis zum doppelten Werth der gepfändeten Gegenstände steigen kann [1]). Auch ist dem Gläubiger wegen an und für sich wohlbegründeter persönlicher Ansprüche streng untersagt, ohne den Richter sich seines Schuldners zu bemächtigen, oder ihn ohne Richter vor Gericht zu bringen [2]). Nimmt der Gläubiger eigenmächtig seinem Schuldner das Geld, so kann der erstere sich nicht beschweren, wenn der Schuldner ihm nacheilt und ihn bei der Hinwegnahme des Geldes beschädigt [3]). Die Strafe der Eigenmacht besteht für den Gläubiger in einer sowohl an den Schuldner als an den Richter zu zahlenden Geldstrafe, dagegen verbleibt ihm in gleicher Weise wie bei dinglich begründeten Ansprüchen seine Forderung, mag diese bereits vor Gericht eingebracht oder durchgeführt, oder noch gar nicht geltend gemacht worden sein [4]). Ueber die Personalhaft des Schuldners siehe §. 14.

2) Während in den früheren Fällen an und für sich ein Recht oder eine Forderung begründet sein kann, und nur die ungerichtliche Weise, sie geltend zu machen, bestraft wird, kann auch vorkommen, daß zwar das Gericht hinzugezogen wird, aber wegen des nichtigen Erfolgs die Erhebung der Ansprüche als strafbar erscheint.

---

1) Lex Wisig. V. 6. 1. Lex Alam. tt. 98. Lex Baj. t. XII. c. 3.

2) Kulm. R. II. 55. „is en sal nymant den andirn umme schult hyndirn myt gewalt, noch vor gerichte brengen ane den richter.“ Gengler, Hannover. R. Rbrief v. Herzog Otto I. von Braunschweig 1251. §. 3. Regensburg. Frhtbrief v. Friedrich II. 1230. §. 3.

3) Gengler Passauer Rbrief v. 1300. §. 30.

4) Heumann Ingolst. Stadtrecht §. 53.

Derjenige, der mit einer einfachen persönlichen Klage abgewiesen wird, erleidet keine Strafe, wohl aber tritt solche ein, wenn Jemand eine Sache mit dem Anfang (Ansprache im engeren Sinn) als die seinige anspricht, ohne sein unmittelbares Recht an der Sache beweisen zu können. Hier liegt zwar keine unmittelbare Gewalt vor, wohl aber eine strafbare Anmaßung. Denn da der Anfangende durch das Anfaßen des Streitobjects als ein Wohlberechtigter auftreten will, und sein Recht an der Sache als wohlbegründet und unwiderstehlich darstellt, ja einen Eid schwört, daß die Sache früher sein war, und jetzt noch ihm gehöre[1]), so muß er mit Recht, wenn später am Ende des Processes dieser mit so großer Feierlichkeit und Sicherheit erhobene Anspruch sich als leer und nichtig ausweist, Buße an den Gegner, Wette an den Richter zahlen[2]).

Behauptet der Anwesende, die Sache wäre ihm gestolen, und er kann solches nicht beweisen, so steigert sich seine

---

1) Lex Baj. tt. XVI. c. §. 2. si (quis) autem suum voluerit vindicare illum agrum aut pratum vel exartum, vel unde illa contentio est taliter vindicet. *Juret cum sex sacramentalibus*, et dicat .... Schott B. III. Freiberger Stadtrecht Titel VI. Kulmisches R. III. 130. Grimm I. Recht der Waltboten zu Mainz S. 533. Distinkt. IV. 42. 3. IV. 42. 25.

2) Luitp. VI. 95. Sächs. Laudr. II. 36. §. 5. III. 43. §. 1. Albrecht S. 86. Lex Baj. tt. XVI. c. 1. §. 2. Lex Burgund. tt. 19. c 2. „quicunque caballum alienum quasi agnitum pro suo tulerit, et suum esse non potuerit adprobare, caballi alterius ejusdem meriti amissione damnatur", tt. 83. §. 2. „si vero falsus fuerit in agnoscendo", rem quam male cognovit et aliud tantum cogatur exsolvere." Die Buße besteht hier also in der Verpflichtung noch einmal den angefangenen Gegenstand zu liefern.

Strafe, z. B. zahlt er in diesem Fall dreißig Sol. dem Gegner, dreißig Sol. dem Richter [1]).

Aus einem ähnlichen Grund muß derjenige, der sich bei einer gegebenen Entscheidung nicht beruhigt, sondern die Sache noch einmal vor ein höheres Gericht bringt, Strafe an den König bezahlen, wenn er mit seiner Klage abgewiesen wird [2]). Ebenso hat derjenige, der eine von seinen Verwandten getroffene Verfügung über gewiße Gegenstände, hauptsächlich über Grundstücke, gerichtlich anzugreifen wagt, aber seinen Proceß verliert, die sehr hohe Strafe zu zahlen, welche die Disponenten am Ende ihrer Bestimmung hinzuzufügen pflegen [3]).

3) Wenn in den meisten der vorhergehenden Fälle für die Eigenmacht, die sich auf eine gewiße, wenn auch oft nur scheinbare Berechtigung zu stützen sucht, eine Strafe eintritt, so sind natürlich die Fälle noch strafbarer, wo nicht einmal der Schein einer Berechtigung vorgegeben wird, wie z. B. beim wirklichen Raub, oder bei der Heimsuchung. Da diese Fälle rein in das Criminalrecht gehören, so sind sie hier zu übergehen.

1) Gengler, Weisthum v. Glogau 1315. Die nähere Ausführung erfolgt bei den Klagen, namentlich bei ihrer Eintheilung.

2) Canciani l. c. III. capit. Saxonum 797. c. 4. „si fuerit aliquis, qui in patria, juxta quod sui convicini judicaverint, seque pacificare noluerit, et ad palatium pro hujus rei causa venerit, et ibi ei fuerit judicatum, quod justum judicium judicassent, in prima vice ... sol. XXIV. ad partem regis componat". Gengler l. c. Medebach Rathswillkür v. 1314. §. 6. „si quis vero ausu temerario sententiam per consules sepedictos latam (über die Gewere) frustrare praesumpserit vel actionem renovare vel revocare, quinque mercarum penam se incursurum noverit." Kaiserrecht l. 4.

3) Fast alle Formeln sind voll von diesen Strafandrohungen. for. Lind. Baluz. Marclf. etc.

II. Solche Handlungen, die Jemand gezwungner Weise vornimmt.

Allgemeiner Grundsatz des Deutschen Rechts ist, daß die an und für sich rechtsgültigen Handlungen, die Jemand aus Furcht und aus Angst vornimmt, und zu denen er mit Gewalt genöthigt wird, keine rechtliche Verpflichtung, noch irgend welche rechtliche Wirkung hervorbringen sollen. Alle Handlungen sollen wo möglich aus offener, freiwilliger Gesinnung hervorgehen. Der Charakter des Deutschen Rechts ist, tiefer auf die inneren Beweggründe der einzelnen Handlungen einzugehen, und nicht allein auf die äußerlich gegebene Willenserklärung zu achten. Dieser Satz gilt nicht allein im Strafrecht, sondern auch im Privatrecht. Derjenige, der einen andern zwingt, eine ihm nachtheilige Handlung auszuführen, muß für allen den rechtlichen Nachtheil einstehen, den eine solche Handlung nach sich zieht, gerade so, als ob er sie selbst gethan hätte [1]).

Uebrigens kann derjenige, der in einem Gewaltsverhältniß sich befindet, und während dieses Zustands eine Handlung vornimmt, nicht immer beliebig sie so auffaßen, und sie so gelten laßen, als wäre sie aus seinem freien Willen hervorgegangen, selbst dann nicht, wenn die Handlung an und für sich nicht rechtswidrig ist. Z. B. wenn der Geächtete, der gefangen und gebunden worden ist, beabsichtigt sich aus der Acht zu ziehen, so hat diese

---

1) Schwäb. Landrecht v. Laßberg c. 301. „und ist das eyn man den anderen zwingt wid' seyn willen das er auff eynen baum steyg oder auff eyn hauss oder auff eyn burg in heysset gan die unwoerlich ist. Was er in sag tan ar ding heist tun wider seynen willen, wz im davon geschihet das sol er büssen als ob er es mit *seyner* hand hette getan."

Absicht keinen Erfolg, weil um sich mit Erfolg aus der Acht zu ziehen nöthig ist, daß diese Handlung von dem Geächteten vorgenommen wird, ohne daß er gefangen wurde [1]). Die Frage, ob derjenige, der zu einer an und für sich rechtsgültigen Handlung gezwungen worden ist, und später für diesen Zwang Geld oder sonst Sachen annimmt, die Handlung anerkennen muß, wird nicht in einer allgemeinen Regel beantwortet. Da jedoch von demjenigen, der gezwungen eine bußfällige Handlung vornimmt, gesagt wird, daß nicht wie sonst der Gewaltiger, sondern er die Buße zu leisten hat, wenn er Lohn für die Handlung nimmt, so ist auch anzunehmen der Gezwungene, welcher später Geld für den Zwang sich geben läßt, kann von da an nicht mehr die erzwungene Handlung anfechten. Bei der Gewalt ist nun zu unterscheiden, ein längeres nicht für eine einzelne Handlung erzwungenes Verhältniß von einem vorübergehenden, wo nur der Zwang für einen einzelnen Fall stattfindet.

Bei denjenigen Personen, die nicht in einem vorübergehenden, einzelnen sondern in einem anhaltenden, umfaßenden Gewaltsverhältniß als Gefangene sich befinden, hat die durch Gefangenschaft entstandene Nöthigung verschiedne Wirkung. Die Versprechungen eines Gefangenen, die ihm sein Gewalthaber abnöthigt, sind gewöhnlich ungültig, und nur das Gelöbniß der Urfehde und das Versprechen auf Treue wieder in die Gefangenschaft zurückzukehren, machen Ausnahmen [2]). Die Ungültigkeit der Versprechungen eines

1) Schwäb. Landr. c. 9.

2) Distinkt. IV. 4. 1. Distinkt. 1. c. D. 2. Sächs. Landr. II. 41. §. 3. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 307. „jegeliches gevangenen gelübede oder eit sol nüt stete sin, daz er in vangnüsse tût, ob

Gefangenen beruht auf dem allgemeinen Grundſatz, daß wenn Jemand, um ſeine Geſundheit, um ſeinen Leib zu zu retten, ſchwört oder auf Treue angelobt, was er weder halten kann noch mag, dieſes weder ſeinem Recht noch ſeiner Ehre ſchadet. Ueberhaupt gilt kein einziges Verſprechen eines Gefangenen, wenn ſeine Gefangennahme treuloſerweiſe erfolgte [1]).

In Bezug auf einzelne erzwungene Handlungen gilt ſchon früh beſonders für Verträge der Grundſatz, daß ſie null und nichtig ſind [2]). Schon in den Formeln finden ſich bei einzelnen Verträgen, namentlich Kaufverträgen, zu ihrer ſichern Feſtſtellung und Verbindlichkeit die Worte eingeſchaltet, daß ſie weder imaginario jure noch imperio cogente eingegangen ſein ſollen [3]), ſowie denn auch die Capitularien die Ungültigkeit der aus Furcht oder Gewalt eingegangenen Kauf- und Tauſchverträge ausdrücklich ausſpre-

---

er ze unrehte gevangen ist. er muoz im loben swaz er wil, die wile er in gevangen hat so aber er lidig wirt, so mag er leisten oder nüt, daz ist an siner wal. lat aber er in lidig uf sine triwe, unde lobet sich hin wider ze antwürtenne, daz sol er leisten, ob er in nüt ungetrülichen gevangen hat."

1) Siehe die Lehre von der Treue §. 2.

2) Vergleiche auch Kaiſerrecht IV. 14. „wes sich der man unbetwungen virbindet, . . . dez en mag in der keiser nit beschirmen."

3) For. Big. f. 19. lex Wis. V. 4. 1. „commutatio si non fuerit per vim et metum extorta talem qualem emtio habeat firmitatem." Canciani III. leg. Ang. leg. Aelf. p. 247. c. 1. Leg. Baj. tt. 15. §. 2. „si venditio fuit violenter extorta id est aut metu mortis aut per custodiam *nulla ratione firma* sit." Vergl. auch Gengler, Frankfurt. Stadtrecht. v. 1297. §. 29.

chen [1]). Die ſpäteren Reichsgeſetze erklären ganz allgemein alle aus Gewalt oder Furcht zu Stande gekommenen Verträge für gänzlich ungültig „principes vel alius quilibet ad ea, quae vi metuve coactus promitteret vel quibuscunque obligationibus se adstringeret, factus sui compos *nullatenus teneretur*, et tales pactiones obligatorie qualescunque censende forent, *irrite penitus et inanes*“ [2]).

Das Deutſche Recht erklärt alſo ſolche Verträge für gänzlich nichtig, während das Römiſche Recht bekanntlich an und für ſich die Gültigkeit der Verträge anerkennt, und nur eine Einrede oder eine beſondere Klage auf Auflöſung der Verträge gewährt.

Auch für andere rechtsgültige Handlungen gilt als Regel, daß ſie keine Gültigkeit haben, wenn ſie gezwungen erfolgen, wie z. B. eine erzwungene Huldigung [3]), eine erzwungene ohne der Erben freie Zuſtimmung erfolgte Vergabung von Gütern [4]), ein Vertrag, wo Jemand nothgedrungen mehr als übliche Zinſen verſpricht [5]). Auch verliert derjenige, der gezwungenerweiſe einem Dritten ſeine Gewere überläßt, nicht das Recht ſie zu beſitzen [6]). Ja

---

1) Capt. VI. c. 152. 153.

2) Pertz. II. sentia de cassandis obligationibus 1233. Conv. Venet. 1157. curia Wienniae 1276—77. Pax Constant. 1183. c. 21.

3) Reyſcher, Sammlung Würt. Rat. R. S. 240. 41.

4) Gengler, Wismar. Willkür 1306. „nullus ligatus aut vinctus potest dare aut erogare hereditatem suam aut alia sua bona sine assensu, quod erflof proprie dicitur.“

5) Lex Wis, V. 5. 8. „quod si cautionem ultra modum superius comprehensum per necessitatem suscipientis creditor extorserit, conditio contra leges inserta non valeat.“

6) Sächſ. Landr. II. 24. §. 2.

selbst dann, wenn Jemand gezwungener Weise vor Gericht auf seine Freiheit verzichtet, hat eine solche Erklärung keine Wirkung [1]). Wahrscheinlich gilt dieses jedoch nur zu Gunsten der Freiheit. Denn wenn Jemand in Gegenwart des Gerichts, das ihm doch als der beste Schutz alle Furcht und Angst nehmen sollte, gänzlich über die geschehene Gewalt stillschweigt, so begründet dieses Stillschweigen die rechtliche Vermutung, der Gezwungene wolle trotz des geschehenen Zwangs seine Erklärung aufrecht erhalten [2]). Schwierig ist zu bestimmen, was für rechtliche Folgen eintreten, wenn Jemand gezwungen einen Eid schwört. Denn hier widerstreiten sich die strengen Grundsätze über die Gewalt mit den aus dem Eid entstandenen sittlichen und rechtlichen Verpflichtungen. Da der Schwabenspiegel bestimmt, daß wer gezwungen einen Eid schwört, deßen ledig vor Gott ist [3]), so läßt er unbestimmt, ob diese Freiheit und Lösung vor Gott auch für die menschlichen Verhältnisse gilt. Die Ansichten über diesen Punkt scheinen verschieden gewesen zu sein, nach der Meinung Einiger soll die Ungültigkeit vor Gott den Schwörenden auch den Menschen gegenüber von jeder Verbindlichkeit lösen, nach dem Rath von Andern aber wird ein anderes und zwar praktisches und klügeres Auskunftsmittel angewandt. Hat nemlich Jemand gezwungen geschworen, ein Gut nicht zu verlangen, so zeigt er

1) Capt. VII. 342. Reyscher S. 193. N. 11. Barbara Schalk ergiebt sich dem Kloster Bebenhausen als Leibeigene „bekenne ich mich mit diesem Brief, daß ich mich . . . . . mit gutem freien Willen ungezwungen und ungedrungen . . zurecht eigen gegeben habe."

2) Vergleiche die Lehre vom Verzug §. 12.

3) Schwäb. Landr. c. 147. „swer einen eid swert dâ er zuo betwungen wirt, der ist des ledic vor gote."

dem Richter an, daß er wegen seines Eides nicht klagen könne. Dann tritt der Richter für ihn ein, und zwingt den unrechtmäßigen Inhaber das Gut herauszugeben; das frühere rein privatrechtliche Verhältniß wird auf diese Weise zu ein öffentliches umgewandelt, und auf eine geschickte Art das bestehende Unrecht ohne Verletzung des Eides aufgehoben [1]).

Dieses Mittel sich in solchen Fällen an den Richter, namentlich an den geistlichen, als Vertreter der öffentlichen Gerechtigkeit und Sittlichkeit und als Vermittler zwischen den rechtlichen und sittlichen Verbindlichkeiten einer Privatperson und den Anforderungen des allgemein höheren Rechts- und Sittengesetzes zu wenden, zeigt sich auch bei andern Verhältnissen, z. B. beim Eid über Wucher [2]). Ferner wird auch dann, wenn Jemand aus Furcht vor Gewalt seinen Gegner nicht anzuklagen wagt, der Richter zu Hülfe genommen. Der Richter zwingt nemlich dann auf Bitten des Bedrängten, daß dieser die Klage anstellt [3]), ohne daß der Ankläger Nachtheil erleidet.

---

§. 7.

Der Zufall.

Der Ausdruck Zufall hat nach dem älteren Deutschen Recht eine weit umfaßendere Bedeutung als wie nach der

---

1) Schwäb. Landr. c. 147. Not. 58.

2) Siehe die Grundsätze über Zinsen §. 10.

3) Heumann, Bairisches Landrecht T. I. §. 2.

jetzigen Auffaßungsweiſe. Denn während jetzt Zufall im ſtreng juriſtiſchen Sinn ein Ereigniſſ bedeutet, das ohne ſtrafbare Nachläſſigkeit von Seiten desjenigen eintritt, der die zufällige Handlung ausführt oder den ſie trifft, kommt der Ausdruck Zufall in den älteren Zeiten auch bei ſolchen Ereigniſſen vor, bei denen irgend eine Nachläßigkeit ſtattfand [1]).

In Bezug auf den Zufall iſt zu unterſcheiden I. der Zufall bei Perſonen. II. Der Zufall bei Sachen.

I. Der Zufall bei Perſonen. Dieſer ſchließt übrigens nicht gänzlich aus den bei Sachen, da ja ſowohl die Verletzungen der Perſonen als auch die der Sachen mit Geld erſetzt werden.

Die Lehre vom Zufall bei Perſonen wird mit der fortſchreitenden Entwickelung des Rechts immer mehr beſtimmter, klarer und feiner, und immer mehr verbreitet ſich die Auffaßung des wirklichen Zufalls als eines von jeglicher Verantwortlichkeit freien Ereigniſſes.

In den älteſten Deutſchen Rechtsquellen iſt die Verpflichtung einer Perſon für alles das einzuſtehen, was in unmittelbarem oder nur mittelbarem Zuſammenhang mit ihrer Perſönlichkeit ſteht [2]), in ſehr hohem Grad ſelbſt bei den ohne ihren Willen und ohne ihre Nachläſſigkeit entſtandenen Handlungen vorhanden, und nur höchſt ſelten findet von dieſer Regel eine Ausnahme ſtatt. Daß in den älteſten Zeiten die Verbindlichkeit, für den Zufall einzuſtehen, ſehr drückend und ſchwer war, beweiſen die Worte des Burgundiſchen Rechts „quodcunque animal quolibet

1) Vergleiche auch Wilda Strafr. S. 578–80.

2) Wilda S. 522. 544–554. Rogge, über das Gerichtsweſen S. 30–31. Plainer über die hiſtoriſche Entwickelung B. 1. S. 57–58.

casu aut morsu canis homini mortem intulerit, jubemus etiam inter Burgundiones *antiquam* exinde *calumniam* removeri, quia quod casus operatur, non debet ad damnum aut inquietudinem hominis pertinere“ [1]).

Uebrigens gilt jedoch schon frühzeitig als allgemeiner Grundsatz, daß die zufälligen Verletzungen von Personen zwar verpflichten Geld zu zahlen, nicht aber den Verletzten berechtigen Selbsthülfe oder Fehde anzuwenden, oder dem Gericht gestatten eine leibliche Strafe zu bestimmen, denn bereits herrscht die Regel des späteren Jütischen Rechts „was von ungefähr geschieht, nimmt den Frieden nicht [2]). Schlägt z. B. bei den Burgundern Jemand zufällig einem Andern einen Zahn aus, so zahlt er zwar fünfzehn Solidi Schadensersatz, aber er verliert nicht, wie bei dem absichtlich erfolgten Schlag seine Hand [3]), tödtet ein zufällig entschlüftes Eisen einen Dritten, so muß zwar sein Inhaber das Wehrgeld des Getödteten zahlen, aber ihn darf keine Fehde bedrohen [4]).

In einigen Fällen, wo der Zufall ganz frei von jeglicher Nachlässigkeit eintritt, verpflichtet er nicht einmal zu irgend einer Geldleistung. Ist eine Waffe in die Erde eingeschlagen und aufgerichtet, und stößt sich an diese ein Mensch oder ein Thier, so braucht ihr Eigenthümer nichts zu zahlen [5]). In gleicher Weise findet keine Zahlungsver-

---

1) Lex Burgund. tt. XVIII. c. 1.

2) Jüt. Low II. 14. §. 3.

3) Lex Burg. tt. 26. §. 1.

4) Lex Frie. tt. 12. c. 5. siehe auch noch lex Anglio. et Wer. tt. 10. §. 8. ed Rothar. c. 137. lex Luitpr. VI. c 2. Lex Frisio add. III. c. 69.

5) Lex Burg. tt. 18. c. 2.

bindlichkeit statt, sobald ein auf einem ausgehaueuen Waldstück errichtetes Feuer, ohne daß der Wind geht, ein benachbartes Getraidefeld anzündet[1]), oder die Flamme eines Herdes über einen öffentlichen Weg oder Fluß springt, und Schaden anrichtet[2]), ein angezündeter Baum nach Ablauf von vierundzwanzig Stunden Jemanden verletzt[3]), oder Menschen sich in Schlingen fangen, die an einsamen dem Verkehr entzogenen Orten gelegt sind[4]).

Eigenthümlich ist, daß das Longobardische Recht als eine besondere Bestimmung hervorhebt, der Miether von Arbeitsleuten brauche nicht einzustehen, wenn Einer seiner Arbeiter bei der Arbeit umkommt[5]). Diese nach späterer Rechtsanschauung sich von selbst verstehende Regel hat wohl darin ihren Grund, daß der Vermiether, da ohne die Vermiethung der Unglücksfall den Arbeiter nicht getroffen hätte, eigentlich verpflichtet wäre, für ihn einzustehen. Aber der Arbeiter, der befugt ist, für seine Arbeit Lohn zu fordern, muß mit Recht auch die Gefahr tragen, die mit der Arbeit verbunden ist. Daß die Rücksicht auf den Lohn entscheidet, ist ein Grundsatz, der auch auf den Erfolg von zufällig zu Grunde gegangenen Sachen großen Einfluß ausübt.

In den späteren Rechtsquellen ist für Verwundungen und Tödtungen ganz allgemein der Grundsatz ausgesprochen, daß man in keiner Weise haftet, wenn trotz der gehörigen Vorsichtsmaßregeln der Zufall eintritt. Diese Bestimmung hängt eng zusammen mit der fortschreitendern

---

1) Lex Burg. tt. 41. c. 1.
2) Ed. Roth. c. 148.
3) Ed. Roth. c. 148. lex Sax. tt. 12. c. 2.
4) Lex Burg. tt. 72.
5) Ed. Roth. c. 152.

feinern Auffaßung von der Natur der Beſtrafung und von der Beſchaffenheit der Verbrechen. Je höherem Grad eine öffentliche Strafgewalt das Verbrechen als ein Vergehen gegen die öffentliche Rechtsordnung auffaßt, in deſto ſtärkerem Maß muß auch bei den Criminalfällen ihre Entſtehung und ihr Beweggrund in Betracht gezogen werden. Je mehr das verletzte Subject mit ſeinen Anſprüchen zurücktritt, in deſto höherem Grad kann der Verletzende verlangen, daß die öffentliche Strafgewalt nur das beſtrafe, was einen wirklichen Verſtoß gegen die allgemeine Strafordnung enthält. Denn je mehr die Rückſicht auf die Privatgenugthuung verſchwindet, deſto mächtiger muß das Streben und der Wille werden, bei den Handlungen nicht bloß den äußeren zufälligen Zuſammenhang einer That mit ihrem Urheber als maßgebend zu nehmen.

Der Satz des Kaiſerrechts, daß derjenige, dem Schaden geſchieht, gegen den ihn Niemand, außer Gott bewahren konnte, dieſen Schaden ruhig dulden müße [1]), ein Satz, in dem ſich nun chriſtliche Ergebenheit in den Willen der Gottheit ſtatt eines heidniſchen finſteren Grolls mit dem Schickſal [2]) ausſpricht, verſchafft ſich nach verſchiednen Richtungen hin Geltung.

---

1) Kaiſerrecht II. c. 54. „da einem manne schaden geschiet von dem andern sins undankes, ist der schad also gescheen, daz man in bewarn mag, und ist ruszelich gescheen, da sal man in gelten nach des keisers recht. Ist er aber von der sache gescheen, daz in nieman mocht bewarn dan got; so muz man den schaden dulden. Sint der keiser hat gesprochen: virlust die nit zu finden ist, die sal man nit suchen.“

2) Vergleiche z. B. Tacit. Ann. II. c. 71. die Rede des ſterbenden Germanicus.

Während früher bei der Anlage von Gruben oder Brunnen ihr Stifter selbst dann, wenn er die nöthigen Vorsichtsmaßregeln anwandte, nicht ganz von jeder Schadenersatzverbindlichkeit frei blieb, wenn sich zufällig Menschen oder Thiere an ihnen beschädigten [1]), ist dagegen nach den Rechtsbüchern ihr Verfertiger von jeder Verpflichtung Schadenersatz zu leisten befreit, sobald er die von ihm angelegten Werke mit einer über die Knie des Menschen reichenden Einfaßung umgiebt [2]). Denn der Schwabenspiegel sagt l. c. „ein jeglich man sol den schaden gelten. der *von seinen schulden* geschiht mit gescichte."

Auch braucht derjenige gar keinen Ersatz zu leisten, der beim Holzfällen an einem nicht betretenen Ort Jemanden durch einen Baum niederschlägt, nachdem er dreimal vorher jeden Anwesenden aufgefordert hat, sich fortzubegeben [3]), was selbst auch dann gilt, wenn Leute an einem gangbaren Weg nach dreimal wiederholter Aufforderung an die Anwesenden, sich zu entfernen, einen Wagen umwerfen [4]).

Das Westgothische Recht, das vermöge seiner weiter fortgeschrittenen Ausbildung nicht allein die meisten älteren Volksrechte, sondern sogar hie und da die späteren Rechtsbücher an scharfer Auffaßung und Trennung der einzelnen Rechtsfälle übertrifft, hat beim Fällen eines Baums einen nicht unwichtigen Unterschied hervorgehoben. Nach ihm nemlich wird der Holzschläger dann noch als ein Todtschläger bestraft, wenn Leute zugegen sind, die wie Greise,

---

1) Lex Ang. et Wer. tt. 10. §. 8. tt. 17. §. 2.

2) Sächs. Landr. II. 38. Schwäb. Landr. c. 754. Kulm R. V. 14.

3) Schwäb. Landr. c. 156. Kul. R. V. 16.

4) Schwäb. Landr. c. 157. Kul. R. V. 16.

Schwache, Kranke, Schlafende der geschehenen Warnung nicht nachfolgen können [1]), und aus demselben Grund muß er, wenn gegenwärtige Thiere, auf die natürlich eine solche Warnung nicht einwirken kann, durch das Fällen des Baumes umkommen, deren Schadenersatz leisten. Derselben Ansicht gemäß bestimmt auch das Westgothische Recht, daß derjenige, der auf seinem Land Gruben anlegt, zwar nicht haftet, wenn seine von ihm gewarnten Nachbarn sich in ihr beschädigen, dagegen aber Wehrgeld leisten muß, wenn Fremde, die nicht die Warnung vernehmen konnten, in die Grube fallen und sich verletzen [2]).

Diese in der Natur der Sache liegenden Unterscheidungen finden sich allerdings nicht in den Rechtsbüchern. Da sie aber nicht die entgegengesetzte Ansicht ausdrücklich aussprechen, sie ferner keineswegs alle Fälle enthalten wollen, sie auch als Privatarbeiten keine bindende Kraft haben, und die Schöffen bei den einzelnen Rechtsfällen vorzugsweise die Natur des einzelnen concreten Falls nach ihrer meistens durch kein Gesetz gebundenen, freien, individuellen Ansicht berücksichtigen können, so hat man wohl anzunehmen, daß die Berücksichtigung solcher Unterscheidungen auch ihnen nicht ganz fremd blieb.

Ferner hat das Westgothische Recht allgemein den Grundsatz aufgestellt, daß wenn Jemand rein zufällig einen Menschen tödtet, er in keiner Weise haftet [3]), ein Grundsatz, den zwar die Rechtsbücher vermöge ihrer Neigung zunächst

---

1) Lex Wis VIII. tt. 3. c. 3.

2) Lex Wis VIII. 4. 23.

3) Lex Wis. VI tt. 5. c. 1. „non enim est justum ut illum homicidae damnum aut poena percutiat, quem *voluntas homicidii* non cruentat."

nur die einzelnen concreten Fälle zu entscheiden, nicht in dieser allgemeinen Faßung aufstellen, der aber aus dem Geist und aus der Unterscheidung der bereits erwähnten Fälle mit Recht gefolgert werden kann. Auch läßt sich dieses schließen aus der Bestimmung, daß nur derjenige, der einen Dritten tödtet, weil er ganz nachläßig handelt, z. B. an einem Weg, wo Leute gehen oder zu reiten pflegen, wirft, schießt oder Holz haut, als ein Todtschläger bestraft wird [1]). Die Grundsätze, die über zufällige Tödtungen gelten, müßen natürlich noch in einem höheren Grad bei zufälligen persönlichen Verletzungen oder Verwundungen zur Anwendung kommen.

---

§. 8.

Der Zufall. Fortsetzung.

II. Der Zufall bei Sachen.

Bekanntlich hat das Römische Recht für den Zufall bei Sachen als allgemeinen Grundsatz an die Spitze gestellt, daß der Eigenthümer zunächst den Schaden tragen muß, der seine Sache trifft. Diese Regel gründet sich auf eine solche feine und scharfe Durchführung des Römischen Begriffs von Eigenthum an Sachen und auf eine solche geringe Berücksichtigung ihres zeitweiligen Inhabers, wie sie der concreten individuellen Auffaßung des älteren Deutschen Rechts und der überwiegenden Macht der Grundgewere an allen Gegenständen, die sich innerhalb ihres Umkreises be-

1) Schwäb. Landr. c. 155. 156. 157.

finden, faſt ganz fremd iſt. Ferner kann die Regel des Römiſchen Rechts, daß man dann nicht den Zufall zu tragen braucht, wenn man beweiſt, daß derſelbe Zufall auch die Sache beim Eigenthümer getroffen hätte, ſobald ſie bei ihm geblieben wäre, nach den Deutſchen Beweisregeln, mit Ausnahme des natürlichen Todes, nicht leicht zur Anwendung kommen. Denn wäre eine der Parteien berechtigt geweſen, etwas zu beweiſen, was ihrem Gegner widerfahren ſein würde, ſo hätte der Hauptgrundſatz des Deutſchen Beweisverfahrens, „eine jede Partei iſt zunächſt nur berechtigt zu beweiſen, was innerhalb ihrer eigenen Kreiſe und Verhältniſſe ſich ereignet oder nicht geſchieht," einen bedeutenden Stoß erhalten.

Als Hauptgrundſätze laßen ſich nun folgende aufſtellen.

1) In allen den Fällen, wo ſich Jemand eine Rechtswidrigkeit zu Schulden kommen läßt, muß er nicht allein den Schaden tragen, den unmittelbar ſeine Handlung nach ſich zieht, ſondern er ſteht auch für jedes Unglück und für jeden Schaden bezüglich der betreffenden Sache ein, ſo lange noch die Rechtswidrigkeit auf ſie fortwirkt.

2) Dieſer Grundſatz gilt auch dann, wenn bei an und für ſich rechtmäßigen Handlungen oder Verhältniſſen Rechtswidrigkeiten vorkommen.

3) Derjenige, der eine dem Recht nicht widerſprechende Handlung vornimmt, weil gegen ihn oder gegen ſeine Sache eine Rechtswidrigkeit geſchieht, haftet für keinen Zufall.

4) Tritt der Zufall bei rechtmäßigen Verhältniſſen ein, ſo entſcheidet über die Verpflichtung den Zufall zu tragen, vorzugsweiſe der größere oder geringere Vortheil, den der Inhaber von der Sache hat, ſowie ſein Gewersverhältniſſ zu ihr.

1. In allen den Fällen, wo sich Jemand eine Rechtswidrigkeit zu Schulden kommen läßt, muß er nicht allein den Schaden tragen, den unmittelbar seine Handlung nach sich zieht, sondern er steht auch für jeden Schaden bezüglich der betreffenden Sachen ein, so lange noch die Rechtswidrigkeit auf sie fortwirkt.

Dieser Grundsatz steht nicht für sich allein, sondern steht im engen Zusammenhang mit der ganzen subjectiven Richtung des Deutschen Rechts. Wie der Einzelne berechtigt ist, zunächst mit seinem Eid, mit seinen Eideshelfern, mit seinen Zeugen seine angeblichen Handlungen zu beweisen, oder zu leugnen, so ist er auch mit Grund verflichtet für alle die Folgen einzustehen, welche aus seinen Handlungen, namentlich rechtswidrigen eintreten. Mußte man doch im ältesten Recht selbst für rein zufällige Handlungen einstehen, um wie viel mehr nicht für Handlungen, bei denen irgendwie eine Fahrläßigkeit vorkommt.

Dieser Grundsatz gilt vor allen bei den mit Gewalt genommenen Gegenständen, und wird ganz allgemein von den Capitularien in folgenden Worten ausgesprochen, „si ex rebus, quas violenter aliquis occupat, quaelibet sub quacunque occasione perierint aut arserint vel servi violenter occupati mortui fuerint, quamlibet fraude illius, qui occupavit, id quod perit, factum non videatur tamen ab ipso quaecunque perierint, reddenda sunt, qui rem alieni juris violenter visus est occupasse“ [1]), eine Ansicht, die vollkommen mit den Römischen Rechtsgrundsätzen übereinstimmt [2]). Uebrigens gilt dieses auch bei Personen; raubt z. B. Jemand eine Frau und sie stirbt zufällig eher, als

1) Capt. VII. 355.

2) L. 1. §. 34. L. 19. Dig. de vi 43. 16.

bis er sie aus dem Mundum ihrer Verwandten losgekauft hat, so muß er ihr Wehrgeld entrichten [1]), sowie denn der Ehemann wenn er zögert, die Frau aus dem Mundium loszukaufen und sie plötzlich vor diesem Act stirbt, allen Anspruch an ihr Vermögen verliert [2]).

Aber nicht allein beim Raub von Sachen, sondern überhaupt bei der unbefugten Wegnahme und Anmaßung von Gegenständen kommt der aufgestellte Grundsatz zur Anwendung. Nimmt z. B. Jemand ohne gegründete Ursache die Sache eines Dritten von ihrem Ort hinweg, so muß er ganz unversehrt wiedergeben oder eine ihr ganz ähnliche liefern [3]). Pfändet ferner Jemand ohne rechtlichen Grund fremde Sachen, namentlich fremde Thiere, so muß er sie sowohl für allen Schaden einstehen, den sie anrichten, als auch sie ersetzen, wenn sie zu Grund gehen, sogar selbst für den Fall, daß sie an einer Krankheit umkommen [4]). Dasselbe gilt auch, sobald Jemand ein angebundenes Thier wider Willen seines Herrn losbindet, und solches bei dieser Gelegenheit umkommt [5]).

Ja selbst dann, wenn Jemand unwißentlich eine fremde Sache veräußert, also blos dem äußeren Erfolg nach eine Rechtswidrigkeit gegen ihren Eigenthümer begeht, muß der

---

1) Edict. Rothar. c. 197.

2) Edict. Roth. c. 188.

3) Capt. V. 360. „si quis causam alterius tulerit de suo loco ipsam inlaesam reddat, aut similem."

4) Lex Baj. tt. XII. c. 3. §. 1. „si quis aliquem contra legem pignoraverit, pignus sine laesione reddat et aliud simile addat." Lex Frisio add. sap. tt. 9. §. 2. lex Rip. tt. 70. c. 5. Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 327.

5) Lex Wis. VIII. 4. 1.

Veräußerer sie diesem ersetzen, wenn sie zu Grunde gegangen ist. Dieses läßt sich aus der Bestimmung schließen, daß derjenige, welcher eine fremde Sache in gutem Glauben veräußert, und solche nicht aufzufinden und ihrem Eigenthümer zurückzugeben vermag, sie ersetzen muß [1]). Es wird weder, wie bei den Römern berücksichtigt, ob dieser factische Irrthum entschuldbar ist oder nicht, noch auch beachtet, ob der Veräußerer durch diese Veräußerung reicher wurde oder sein Vermögen nicht vergrößerte [2]).

Einen anderen nicht undeutlichen Beweis unserer Regel giebt die Bestimmung, daß wenn auf unrechtmäßige Weigerung eines Hubers seines Domprobstes Pferd aufzunehmen, dieses vor des Hubers Thüre an einen Pfal gebunden, später gestolen wird, der säumige Huber solches ersetzen muß [3]).

Wenn derjenige, welcher eine fremde Sache veräußert, die er in guten Glauben für die Seinige hält, solche ihrem Eigenthümer ersetzen muß, insofern er seinen Auktor nicht zu stellen vermag, so ist er zu dieser Verbindlichkeit in einem noch weit höheren Grad verpflichtet, sobald er fremde Sachen trotz der begründeten Aufforderung des Eigenthümers sie herauszugeben, ohne rechtlichen Grund behält [4]). Auch hat natürlich jeder Eigenthümer den Schaden zu tragen, wenn wegen seiner eigenen Nachläßigkeit zufällig seine eigenen Sachen zu Grund oder verloren gehen. Z. B. derjenige, der sein Land bestellt, ohne solches nach der Landstraße hin zu umzäunen, muß jeglichen aus dieser Nach-

1) Lex Bajuv. tt. XV. c. 2. vergleiche edict. Rothar. c. 232. Schwäb. Landr. c. 50. 263. §. 5. der Irrthum.

2) Vergleiche auch §. 5. über den Irrthum.

3) Grimm l. c. I. Hof zu Hüningen.

4) Vergleiche die Fälle unter N. 2.

läßigkeit entstandnen zufälligen Schaden tragen, sofern der letztere nicht aus reinem Mutwillen von einem Dritten zugefügt wird [1]).

2) Begeht Jemand in Verbindung mit einer rechtmäßigen Handlung zugleich eine rechtswidrige, so gilt der Grundsatz unter Nr. 1.

Vor vielen geben die Grundsätze über die Pfändung vielfache Beweise von der Wahrheit der aufgestellten Regel.

Wenn gleich nemlich der Eigenthümer eines Grundstücks berechtigt ist, fremdes seinem Grundstück schadendes Vieh zu pfänden, so muß er doch auch vor Ablauf einer Nacht und eines Tages diese Pfändung dem Eigenthümer der Thiere anzeigen. Unterläßt er diese Anzeige, so ist er verpflichtet, ihren Verlust vollständig zu ersetzen, wenn sie von dieser Zeit an irgend ein Unglück oder ein Zufall trifft [2]).

Ferner ist der Pfändende gehalten, das verpfändete Vieh sofort wieder auszuliefern, wenn sein Eigenthümer andere Sachen als Pfand giebt oder Bürgen stellt. Behält er trotz dieser Anerbietungen die gepfändeten Thiere in seinem Gewahrsam, so muß er für jeglichen Verlust, den sie erleiden, einstehen, ja selbst wenn sie an einer Krankheit umkommen, die ganz ohne seine Verschuldung sie befällt, ist er gehalten, neue Thiere zu leisten [3]).

---

1) Vergleiche Wilda, Pfändungsrecht S. 231. in d. Z. f. D. R. W. I.

2) Lex Burg. tt. 49. c. 2. „si animalia in clausura redacta die et nocte fuerint retenta, et domino eorum actorique rem, is a quo tenebantur, scire non fecerit, et qualibet postmodum occasione perierint, omnia ab ipso, qui ea tacens retinuerit, reformentur.“ Lex Wis. VIII. 3. 15. Siehe auch Wilda, Pfändungsrecht S. 237.

3) Luit. VI. c. 32.

Benutzt Jemand einen ihm versetzten oder geliehenen Gegenstand, z. B. ein geliehenes Pferd, auf eine unerlaubte Weise, reitet z. B. auf einen andern Weg, als dem ihm ursprünglich gestatteten, so muß er nicht allein für diese Willkür eine Strafe zahlen, für jede Meile sechs Pfennige, oder, wie das Jütsche Low sagt, für jede Feldmark zwei Orepfennig [1]), sondern er ist auch verpflichtet, wenn das Pferd durch irgend welches Unglück, wie Raub, Diebstal, verloren geht, oder auf irgend eine Art verschlechtert wird, diesen Schaden zu ersetzen [2]). Derselbe Grundsatz gilt auch, wenn Jemand über die festgesetzte Zeit hinaus einen geliehenen Gegenstand behält [3]). In diesen Fällen ist eine unstatthafte Gebrauchsanmaßung vorhanden, und in dieser Beziehung wird der Inhaber so behandelt, als habe er die Sache gar nicht mit Willen des Eigenthümers erhalten [4]). Von dieser Regel ist jedoch der Fall ausgenommen, wo das vermiethete oder geliehene Stück Vieh während der gestatteten Zeit an dem gemeinen Tod stirbt [5]), eine Bestimmung, die das Jütische Recht für den Fall, daß der Gegenstand z. B. ein Pferd unentgeltlich verliehen wird, nicht anzuerkennen scheint [6]). Denn während dasselbe nach seiner con-

---

1) Jütsch. Low III. c. 54. §. 2.

2) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 222. 223. 258. Jüt. Low III. 54. §. 3. 4. 5. Kulmsch. R. V. 34. §. 2. Heumann, Ingolst. Stadtr. §. 39.

3) Sächs. Landr. III. 22. §. 1. „ave dem anderen liet en perd oder kledere to bescedenen dagen, halt he it over den dach, unde wert he dar umme beklaget, he sal't altohant weder geven unde beteren, of he it geergeret hevet."

4) Schwäb. Landr. c. 222. 223.

5) Vergleiche auch Wilda, Strafrecht S. 920.

6) Jüt. R. III. 54. §. 5.

ereten Ausdrucksweise sagt, daß dann, wenn das Pferd so geritten ist, daß nur Top und Tapel, d. h. Sattel und Zaum (nur Haut und Knochen) wiedergegeben werden kann [1]), der Inhaber frei vom Schadensersatz ist, fügt dasselbe im nächsten §. hinzu, ist es aber (dem Inhaber) gelehnt gewesen d. h. umsonst gegeben, so gebühret es sich, daß es ohne allen Schaden so gut wie vorher wieder zu Haus kommt [2]).

Die Ausnahme eines natürlichen Todes nähert sich der Bestimmung des Römischen Rechts, daß derjenige, der beweist, daß derselbe Zufall auch beim Eigenthümer eingetreten wäre, wenn man ihm den Gegenstand zur richtigen Zeit zurückgegeben hätte, frei von der Verpflichtung wird, den Zufall zu tragen. Denn die Ausnahme im Deutschen Recht beruht unstreitig auf der Annahme, daß der natürliche Tod auch dann eingetreten sein würde, wenn der Verleiher oder Vermiether zur richtigen Zeit das Pferd wieder erhalten hätte.

Für den Satz, daß man bei an und für sich rechtmäßigen Handlungen sich vor Rechtswidrigkeit wegen des Zufalls zu hüten hat, liefert eine Bestimmung des Westgothischen Rechts noch einen neuen Beweis. Der Inhaber eines Grundstücks ist nemlich berechtigt, fremde ihm schadende Thiere aus seinem Besitzthum zu vertreiben, verjagt er sie aber auf zu stürmische Weise, so daß die Thiere bei ihrer Flucht sich verwunden, oder sich tödten, so muß er sie ersetzen [3]). Dieser feine Unterschied des Westgothischen Rechts

---

1) Jütisch Low III. 54. §. 3.

2) Ueber die Berücksichtigung des Vortheils siehe N. 4.

3) Lex. Wis. VIII. tt. 3. c. 13.

wird übrigens in den sonstigen älteren Volksrechten nicht anerkannt [1]).

3) Derjenige, der gegen eine Rechtswidrigkeit eine dem Recht nicht widersprechende Handlung vornimmt, haftet für keinen Zufall.

Unter den Fällen, welche diese Regel beweisen, sind folgende hervorzuheben.

Wenn Jemand, der auf einem verbotenem Weg fährt oder treibt, an seinem Weiterkommen mit Recht gehindert wird, während der Verhinderung etwas von seinem Gut einbüßt, z. B. durch Diebstal verliert, so hat er und nicht etwa derjenige, der ihn mit Grund wegen seines Benehmens hinderte, diesen Schaden zu tragen [2]). Da der Eigenthümer eines Grundstücks berechtigt ist, jedes seinem Grundstück schadende Thier zu vertreiben, so ist er von aller Verbindlichkeit frei, wenn er die seinem Weinberge-, Gärten- oder Getraidefeldern schädlichen Thiere verjagt, und diese sich bei der Flucht in einen Pfal rennen, oder sich sonst auf eine andere Art beschädigen [3]). Ebensowenig braucht der Grundeigenthümer Ersatz zu leisten, wenn seine Hunde, welche die schadenden Thiere vertreiben, einige von den Thieren verwunden oder todtbeißen [4]). Werden die scha-

1) Lex Burg. tt. 23. c. 2. „si quodlibet animal, dum de messe aut de prato aut de vinea expellitur, impalaverit, nihil ab eo qui expulit, requiratur."

2) Jüt. Low II. c. 5.

3) Lex Burg. tt. 23. c. 2.

4) Sächs. Landr. II. 40. §. 5. „Vret aver en man siner bure korn oder ander ire sat mit svinen oder mit genssen, die man nicht gepanden ne mach, hitset man se denne mit hunden, nade hitet se die hunde dot oder wundet se se, man blift is ane wandel."

denden Thiere nicht verjagt, sondern gepfändet, so braucht der Pfänder in keiner Weise Ersatz zu leisten, sobald ihr Eigenthümer sie nicht zur rechten Zeit auslöst, und während dieser Zeit einige von den gepfändeten Thieren durch Zufall zu Grund gehen [1]).

4) Tritt der Zufall ein bei rechtmäßigen Verhältnissen, namentlich Vertragsverhältnissen, so entscheidet über die Verpflichtung, den Zufall zu tragen, vorzugsweise der größere oder geringere Vortheil, den der Inhaber von der Sache hat, und seine Beziehung zur Sache als Gewersinhaber. Albrecht hat bekanntlich hier folgenden Unterschied gemacht [2]).

a) Derjenige, welcher kraft eines Vertrags eine fremde Sache besitzt, ist von dem casus frei, wenn der Vortheil des Vertrags lediglich auf Seiten des Gebers ist, wie z. B. bei dem reinen Depositum. b) Dagegen trägt er den Zufall so, daß er die verlorene Sache vollständig ersetzen muß, wenn er unentgeltlich die Vortheile ihres Gebrauchs und Genußes hat. c) Falls aber der Geber aus Ueberlaßung der Sache an den Andern einen Gewinn zieht, so treten die Grundsätze des ersten Falls ein, der Besitzer trägt nicht die Gefahr. Zwischen beiden ersten Fällen in der Mitte soll das Faustpfand liegen.

Diese Grundsätze gelten jedoch nicht von den frühsten Zeiten an und sind außerdem auch noch mannichfachen Be-

---

1) Vergleiche jedoch darüber Edict. Roth. c. 237. lex Burg. tit. 49. c. 2. wo einzelne Ausnahmen von dieser Regel vorkommen. Wilda, Pfändungsrecht S. 286. N. 133. behauptet, daß überhaupt der Pfänder die Gefahr trägt.

2) Gewere S. 135—136. Vergleiche auch noch darüber Hasse die culpa des Römischen Rechts zweite Ausgabe S. 180. N. 1.

schränkungen ausgesetzt, welche für die einzelnen Abtheilungen zu erläutern sind.

a) Derjenige, welcher kraft eines Vertrags eine fremde Sache besitzt, ist von dem casus frei, wenn der Vortheil des Vertrags lediglich auf Seiten des Gebers ist.

Gerade bei dem Depositum, was Albrecht als Beweis für seinen Satz anführt, gelten abweichende Grundsätze. Zwar enthält die Verpflichtung des Depositars, die bei ihm zur Bewachung oder zum Verkauf deponirte Sache zu ersetzen, sobald sie gestolen wird, keine Abweichung von dieser Regel. Denn nach dem älteren Recht gilt der Diebstal nicht als Zufall, sondern seine Durchführung erscheint als eine Folge der nachläßigen custodia, die sich der Depositar mit Unrecht zu Schulden kommen läßt [1]). Geht dagegen der deponirte Gegenstand durch Feuer, Schiffbruch oder durch ein anderes Unglück zu Grund, so wird nach vielen Rechtsquellen erfordert, daß auch dem Depositar zugehörende Gegenstände durch denselben Zufall vernichtet sind, um ihn von der Verbindlichkeit des Schadenersatzes zu befreien [2]).

b) Hat der Inhaber einer fremden Sache unentgeltlich ihren Genuß und Gebrauch, so soll er allein den Zufall tragen [3]). Dieser Grundsatz ist jedoch keineswegs in den älteren Rechtsquellen so ganz allgemein angenommen worden, wie Albrecht behauptet. Namentlich findet eine

---

1) Lex Wis. V. 5. 3.

2) Lex Wis. V. 5. 5. Jütisch Low II. 114. lex Burg. tt. XIV. 2. Lübisches Recht Art. 343. Hasse S. 180. N. 1. Vergleiche auch §. 4. Die Lehre vom Fleis, und Förster, die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers in d. Z. f. D. R. W. IX. S. 113—114.

3) Vergleiche auch Hasse l. c. S. 180. N. 1.

Ausnahme für den Fall statt, wo fremde Gegenstände durch den natürlichen Tod umkommen. Diese Ausnahme, welche zu sehr in der Natur der Sache liegt, als daß sie sich nicht in verschiednen Fällen bestätigte, ist jedoch weder eine reine Anwendung der Regel, „casum sentit dominus," noch wird sie auch unter ganz gleichen Bedingungen überall zugelaßen.

Nach der Ansicht von Albrecht müßte der Empfänger von fremden gestolenen Sachen, die er in gutem Glauben von einem gutgläubigen Schenker erhielt, sie dem wahren Eigenthümer ersetzen, wenn sie zu Grunde gehen, während der Beschenkte selbst keinen Regreß wegen Schadloshaltung gegen seinen Schenker nehmen könnte. Aber weder das eine, noch das andere findet sich bestätigt. Gehen die geschenkten fremden leblosen Sachen früher zu Grund, als ihr wahrer Eigenthümer seine Ansprüche erhebt, und verlangt er später vom Beschenkten Ersatz, so ist dieser berechtigt ihn an seinen Auktor zu weisen, und dieser ist allerdings, wenn er selbst nicht wieder sich auf einen Auktor berufen kann, zum Schadenersatz verpflichtet[1]). Erscheint aber der Auktor nicht, oder weiß er keinen Auktor namhaft zu machen, so scheint allerdings der Beschenkte verbunden gewesen zu sein, den Eigenthümer zu entschädigen. Zwar wird dieses nicht direkt behauptet, da aber der gutgläubige zahlende Käufer einer fremden gestolenen Sache diese Verbindlichkeit hat[2]), so muß man auch solches beim Beschenkten annehmen, der die Sache unentgeltlich erhält.

---

1) Vergl. lex Ripuar. tt. 72. c. 1. leg. Luit. V. 14.

2) Schwäb. Landr. c. 265. „verliuset ers (der gutgläubige Käufer) vür es angevanget wirt, er muoz es gelten, unde dem rihter büezen."

Allerdings wird in den Sächsischen Rechtsbüchern eine solche Ersatzverbindlichkeit überhaupt verworfen [1]).

Der Fall aber, wo das fremde geschenkte Gut Vieh ist, und eines natürlichen Todes stirbt, bedarf nach den verschiedenen Rechtsquellen einer besonderen Erörterung.

Die einzelnen Quellen enthalten zwar über den Fall, wo der Zufall fremde geschenkte Sachen trifft, keine ausdrücklich ausgesprochenen Grundsätze, sondern sie behandeln hauptsächlich die Frage, was eintritt, wenn Jemand in gutem Glauben fremde gestolene Sachen kauft oder verkauft, und nun der Eigenthümer sein Recht an der Sache geltend macht. Aber da nach den Regeln über den Irrthum auch der Schenkgeber, so gut wie der Verkäufer, für Eviktion dem Beschenkten einstehen muß, so wird man im Ganzen das, was für den Kauf gilt, auch für die Schenkung bezüglich des Zufalls gelten laßen.

Findet der wirkliche Eigenthümer sein Stück Vieh oder seinen Sklaven beim Beschenkten, so beruft sich der letztere auf seinen Auktor der für ihn den Proceß zu übernehmen hat, während der Schenker bis zum Ausgang des Processes gewönlich im Besitz und Genuß der Sache verbleibt. Stirbt nun während des Processes das bestrittene Thier eines natürlichen Todes, so ist sein Inhaber von jeder Schadensersatzverbindlichkeit frei [2]), während er für das Thier einstehen muß, wenn dasselbe gestolen wird oder durchgeht.

---

1) Dist. IV. tt. 42. 21. „kouft eyner vorstoln adder roubit gut adder gegeben, lest her daz uz sinen geweren, er her is under ome angefenget wert, do en darf her keyne nod umbe liden, tar her sinen eyd dorczu thun, daz her czu der czit, do her is koufte nicht en woste ab is gestoln adder geroubet wer."

2) Lex Rip. tt. 72. c. 1. 5. 6. Schwäb. Landr. c. 265.

Denn in diesen beiden Fällen wird angenommen, daß der Inhaber die nöthige custodia nicht angewandt hatte [1]). Der Beweis des natürlichen Todes ist jedoch nicht immer ein und derselbe. Nach dem Ripuarischen Recht hat der Inhaber, wenn die fremde geschenkte gestolene Sache ein Sklave war, diesen an einem Kreuzweg in Gegenwart von sechs Personen in der Art zu begraben, daß er an den Fuß des Begrabenen einen Strick bindet, der über das Grabmal ausgebreitet wird. An dem Gerichtstag erscheint er nun an der Grabstätte, beschwört mit seinen sechs Zeugen, daß daselbst der bestrittene Sklave begraben wurde, und überliefert in die Hände seines Auktors den an dem Fuß des Begrabenen befestigten Strick, durch deßen Annahme der Auktor erklärt für den Proceß einstehen zu wollen. War der fremde geschenkte Gegenstand ein Thier, so überliefert er deßen Kopf und Haut an dem Gerichtstag dem Schenker, seinem Vertreter [2]), welcher ebenfalls durch deßen Annahme sich verbindlich macht, für den Beschenkten den Proceß zu übernehmen. Das Schwäbische Landrecht c. 50. dagegen sagt ganz allgemein, ohne über die Art des Beweises Bestimmungen zu geben, „unde iz daz vihe tot in siner gewalt ane sine schulde, man sol ez im niht gelten," ist das Vieh todt ohne seine Schuld, man braucht es dem Eigenthümer nicht zu ersetzen [3]). Da nun gewöhnlich über Schuld und Nachläßigkeit, als innerlichen Beweggründen,

1) Lex Ripuar. tt. 72. c. 2. 8. Capit. VI. 214. VII. 46. Canciani leg. Long. leg. Car. mag. c. 132. Pertz. I. cap. quae in leg. Sal. m. 803. c. 13. Kulm. R. V. 43. Schwäb. Landr. c. 265.

2) Lex Rip. tt. 72. c. 1. 6. Sächs. Landr. III. 103.

3) Vergl. auch Kulm. R. V. 34. 2.

der Eid des Betreffenden zu entscheiden pflegt, so wird auch in diesem Fall der bloße Eid des Inhabers genügt haben. Gegen diesen Eid war jedoch von Seiten des Verpfänders Gegenbeweis mit drei Gezeugen statthaft [1]). Diese Bestimmung scheint zwar zunächst nur auf den Fall zu gehen, wo das Vieh in den Händen seines gutgläubigen Inhabers vor der erhobenen Klage des Eigenthümers starb, ist aber auch auf den Fall auszudehnen, wenn das Vieh nach angestellter Klage in den Händen des Inhabers stirbt, der sich auf seinen Auktor beruft. Denn es liegt kein Grund vor, hier die Wirkung des natürlichen Todes nur für den ersten Fall gelten zu laßen. Ferner scheinen sich auch noch der Schwabenspiegel und das Ripuarische Recht bezüglich der Ersatzverbindlichkeit des Auktors zu unterscheiden. Nach den Worten des Ripuarischen Rechts tit. 72. c. 6. „si autem animal intertiatum infra placitum mortuum fuerit, tunc ille, qui causam prosequitur, cum testibus memorare debet, qualiter adpretiatum fuerit," ist der auctor verpflichtet, selbst das eines natürlichen Todes gestorbene Vieh dem Eigenthümer zu ersetzen, während nach den citirten allgemeinen Worten des Schwäbischen Landrechts c. 50. diese Verbindlichkeit nicht stattfindet.

Wie wenig übrigens der Beschenkte, obgleich er unentgeltlich, oder doch nur gegen eine ganz geringe Vergütung Besitz und Genuß der Sache hatte, verpflichtet ist für den Zufall einzustehen, beweist auch sein Recht von dem gutgläubigen Schenker Schadenersatz zu verlangen, wenn der Eigenthümer die geschenkte Sache an sich nimmt [2]).

Ferner streiten gegen Albrechts Behauptung die Be-

1) Kulm. R. V. 34. 2. Förster, über Pfandsatzung l. c. S. 138.

2) Vergleiche darüber auch die Lehre vom Irrthum §. 5.

ſtimmungen, welche in einzelnen Rechtsbüchern über das Commodat gelten. Nach dem Weſtgothiſchen Recht nemlich [1]) und nach dem Schwäbiſchen Landrecht [2]) braucht der Commodatar geliehene Thiere, ſobald ſie eines natürlichen Todes ſterben, nicht zu erſetzen. Wenn daher Haſſe l. c. S. 180 N. 1. den Schwabenſpiegel eine zuſammengeleimte Arbeit nennt, weil nach ihm der Commodatar geliehenes Vieh, das ſtirbt, nicht zu erſetzen braucht, wohl aber geliehene lebloſe zu Grund gegangene Gegenſtände, ſofern nicht zugleich ihm zugehörende Sachen zu Grunde gehen [3]), ſo überſieht er als Romaniſt den Zuſammenhang des Schwabenſpiegels mit älteren Deutſchen Rechtsquellen, und vergißt, obgleich er Romaniſt iſt, daß im Deutſchen Recht die Römiſche Rechtsregel „casum sentit dominus“ beim natürlichen Tod Anwendung finden konnte [4]). Während nun der Schwabenſpiegel und das Weſtgothiſche Recht als Beweismittel des natürlichen Todes den einfachen Eid des Commodatars zulaßen, ſind die Capitularien weit ſtrenger und genauer. Sie laßen nemlich den Commodatar nur

1) Lex Wisig. V. 5. 2. „si quis alicui juramentum aut caballum aut aliud animal praestiterit et per aliquam infirmitatem apud eum qui accepit, moriatur, sacramentum praebere debebit, quod non per suam culpam neque per negligentiam morte consumtum sit, et nihil cogatur exsolvere.“

2) v. Laßberg c. 222. „lihet ein man ein pherit an eine stat.. nimmt ez der gemeine tot hin, er giltet ez nüt.“

3) Schwäb. Landr. c. 191.

4) Vergleiche über denſelben Grundſatz die Lehre vom Tod der verpfändeten Objecte. Sächſ. Landr. III. 5. 5. Diſt. IV. 42. 20. Heumann, Bairiſches Landr. Tit. 17, nach denen der Pfandinhaber die eines natürlichen Todes geſtorbenen Thiere nicht zu erſetzen braucht, zugleich aber ſeine Schuldforderung verliert.

dann nicht für den natürlichen Tod der geliehenen Thiere haften, wenn derselbe in persönlicher Gegenwart des Eigenthümers erfolgte [1]). Ja die Capitularien scheinen selbst diese persönliche Gegenwart nicht immer für absolut ausreichend gehalten zu haben, da sie ausdrücklich, um den Commodatar von der Schadensersatzverbindlichkeit zu befreien, noch die Worte hinzufügen „maxime si conductus venerit pro mercede operis sui“ er ist zumal befreit, wenn er dem Eigenthümer der Thiere Lohn für seine Leihe zahlte. Sie verlangen also nicht streng, daß der Commodatar Lohn gezahlt hat, halten aber doch diesen Punkt in Bezug auf die Ersatzverbindlichkeit für höchst wichtig. Sie nähern sich schon mehr den Sächsischen Rechtsquellen, die allgemein sagen, der Commodatar müße für jeden Zufall der geliehenen Sache einstehen [2]). Wenn endlich nach Albrechts Ansicht der unentgeltliche Nutznießer von fremden Thieren den von ihnen angerichteten Schaden ersetzen muß, z. B. den von geliehenen Thieren angerichteten [3]), so findet sich selbst von dieser sonst so ziemlich allgemein angenommenen Regel eine Ausnahme. Denn nach dem Longobardischen Recht hat der Empfänger eines geliehenen Thieres nur ein Drittel Schadensersatz zu zahlen, wenn die Thiere Kinder

---

1) Capt. VI. 23. „qui a proximo suo quicquam mutuo postularit, et debilitatum aut mortuum fuerit, *domino non praesente*, reddere compellatur, quod si in praesentiarium dominus fuerit, non restituatur.

2) Sächs. Landr. III. 5. 4. „svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen oder gelden na sime werde. Kum. R. V. 34. §. 1. Gengler, Salzwedel. Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 81. Altes Lübisches Recht Art. 343, siehe auch Hasse l. c. S. 180. N. 1.

3) Dist. II. 8. 4. 5. Lex Wisig. V. 5. 2. lex Rip. 72. 4.

verwunden [1]). Da das Recht sagt, der Commodatar hätte als vernünftiger Mensch die Kinder warnen müßen, und wegen dieser Nachläßigkeit zahle er ein Drittel des angerichteten Schadens, so hat in andern Fällen, wo eine solche Warnung erfolgte, oder ganz unmöglich war, der Eigenthümer allein den Schaden zu ersetzen.

c. Falls der Geber aus der Ueberlassung der Sache einen Gewinn macht, trägt er den Zufall.

Dieser Grundsatz ist in seinem Princip zu unbestimmt, um nach ihm die einzelnen Fälle entscheiden zu können. Denn einmal scheint er zu sagen, der Ueberlaßende müße auch wirklich in der That einen Gewinn gemacht haben, während doch schon auch die gewinnsüchtige Absicht genügt, um zu verpflichten den Zufall zu tragen. Ferner bestimmt er auch nicht, welche Folgen eintreten, wenn der Empfänger ebenfalls Gewinn aus der Ueberlaßung der Sache zieht. Ueberhaupt scheint aber die Lehre noch auf einem andern Grundprincip als wie auf dem von Albrecht erwähnten zu beruhen, und das von Albrecht aufgestellte mehr als eine Folge dieses andern sich herauszustellen.

Für die ganze Lehre vom Zufall ist nemlich unstreitig von der größten Wichtigkeit nicht wie im Römischen Recht die Frage, wer ist Eigenthümer der Sache, sondern die, wer besitzt die Gewere an der Sache. Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ist nun hier folgendermaßen zu unterscheiden.

1) Jemand ist Gewersinhaber an einer beweglichen Sache.

Da die Gewere an einer Mobilie voraussetzt, daß man

---

1) Leg. Luit. VI. 84.

die Sache factisch besitzt, so ist an und für sich die rechtliche Präsumtion vorhanden, daß der Gewersinhaber auch berechtigt ist, die Sache zu benutzen und über sie zu verfügen. Denn es liegt in der Natur der Dinge, daß man eine Sache, die man in seiner Gewere hat, gerade so behandelt, als wäre sie die seinige, z. B. denselben Fleis auf sie wie auf die eigene verwendet [1]).

In allen den Fällen nun, wo der Inhaber von fremden beweglichen Sachen diese beiden Berechtigungen oder auch nur eine von ihnen in seinem eignen Interesse ausübt, hat er den Zufall zu tragen d. h. er muß die Sache, wenn sie zu Grund geht, dem Eigenthümer ersetzen. Dieser Grundsatz gilt jedoch dann nicht, wenn der Eigenthümer für die ihm entzogene Berechtigung an der Sache ein Aequivalent vom Gewersinhaber erhält. Denn dann trägt der Eigenthümer die Gefahr, und muß sich selbst den Verlust zurechnen. Ebenso hat er die Gefahr in dem Falle zu tragen, wo dem Gewersinhaber weder das Recht zukommt, über die Sache zu verfügen, noch auch sie benutzen. Denn dann sind ihm ja die zwei wesentlichsten Bestandtheile der Gewere entzogen, er ist in dieser Beziehung nur dem Namen nach Gewersinhaber, während in Wahrheit der Eigenthümer der eigentliche Gewersberechtigte ist. Erhält aber der Gewersinhaber ein Aequivalent vom Eigenthümer für die entzogenen Berechtigungen, dann hat der Gewersinhaber die verloren gegangene Sache zu ersetzen, gerade so wie umgekehrt der Eigenthümer den Zufall tragen muß, wenn er von dem Gewersinhaber noch dafür besonders Geld erhält, daß dieser die in der Gewere schon an und für sich liegende Berech-

1) Vergleiche auch §. 4.

tigung ausübte. Diese aufgestellten Grundsätze finden sich nun nach den verschiedenartigsten Richtungen hin bestätigt.

Findet Jemand eine Sache, oder bewahrt er sie als bonum vacans und fordert den Eigenthümer auf sich zu melden, um sein Eigenthum geltend zu machen, so ist der Inhaber natürlich nicht verpflichtet, die Sache zu ersetzen, wenn sie durch Zufall zu Grunde geht. Denn er hat ja die beiden Hauptbefugnisse der Gewere, Verfügungs- und Nutzungsrecht nicht ausgeübt. Ebensowenig hat der Depositar die deponirte Sache dem Eigenthümer zu ersetzen, wenn sie durch Zufall verdirbt. Denn er benutzt ja weder die Sache, noch verfügt er eigenmächtig über sie[1]). Dann freilich, wenn er vom Eigenthümer Lohn für die Aufbewahrung der Sache erhält, hat er ihren zufälligen Untergang zu tragen. Denn in diesem Fall vertritt das ihm gezahlte Geld die Benutzung der Sache, und er übt wirkliche Gewere aus[2]).

Aus demselben Grund hat derjenige, dem gegen Lohn ein Gut anvertraut wird, um dasselbe einem Dritten zu überliefern, dieses zu ersetzen, wenn solches zufällig zu Grund geht[3]).

Ebensowenig trägt derjenige die Gefahr, dem sie der Eigenthümer von freien Stücken zum Verkauf überliefert, denn dann verkauft er nicht in seinem Namen und in wirklicher Ausübung seiner Gewere, sondern nur im Namen und Interesse des Eigenthümers. Erhält aber Jemand auf seine Bitte eine fremde Sache in seine Gewere, um sie zu

---

1) Sächs. Landr. III. 3. Distinkt. IV. 13. 15. Schwäb. Landr. c. 212. Kulm. V. 34.

2) Lex Wisig. V. 5. 1.

3) Heumann, Ingolst. Stadtr. §. 38.

veräußern, zu verschenken, zu verkaufen, dann hat er den casus zu tragen [1]). Denn er beabsichtigt ja dann ein Hauptrecht der Gewere, das Verfügungsrecht, in seinem Namen und zu seinem Vortheil auszuüben. Ebenso hat der Schneider, der sich freiwillig gegen Lohn erbietet, fremde Stoffe zu verarbeiten, für den Zufall einzustehen [2]), denn er verfügt über die Sache, als wirklicher echter Gewersinhaber, er verarbeitet sie, wie seine eigene Sache, er unterwindet sich ihrer für Geld.

Die bestrittene Streitfrage, wer bei den verpfändeten Gegenständen die Gefahr zu tragen hat [3]), scheint nach unserem Grundprincip zu Gunsten Budde's, der behauptet, daß nach dem Sächsischen Recht der Pfandgläubiger die Gefahr trage [4]) entschieden werden zu müßen.

Denn wenn gleich der Pfandgläubiger nicht den Genuß der Sache erhielt, so hat er doch die Befugniß und die Absicht, nöthigenfalls die Pfandsache zu verkaufen, wo er dann die Gewere in seinem Interesse durch das Verfügungsrecht zur Ausführung bringt und sich als wirklicher Gewersinhaber erweist.

Der Commodatar hat die geliehene Sache zu ersetzen, sobald sie zufällig zu Grunde geht [5]), denn da er die fremde

---

1) Capit. VII. 298.

2) Kul. R. V. 33. Schwäb. Landr. c. 189. Lübisch. R. v. J. 1240. Art. 184. Albrecht l. c. S. 155. N. 287.

3) Vergleiche z. f. D. R. v. R. B. 9. Abh. II. Förster, die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers S. 100—144. B. XI. Budde, Pfandsatzung und Eigenthum S. 410—439.

4) Budde l. c. S. 415. N. 4. Sächs. Landr. III. 5. §. 4. 5. Dist. IV. 42. 19. Richthofen, Westerwolder Landr. c. XV. §. 5. 6.

5) Sächs. Landr. III. 5. 4. Kulm. R. V. 34. 1. Salzwedel.

Sache benützt, so übte er ja das Benutzungsrecht als wirklicher Gewersinhaber aus. Er ist aber von dieser Verbindlichkeit, die zufällig zu Grunde gegangene Sache zu ersetzen, vollständig befreit, wenn er dem Commodans Lohn giebt für sein Commodat [1]), oder dem Eigenthümer eine ganz gleiche Gegenleistung verspricht, denn dann ist seine Benutzung der geliehenen Sache, die Ausübung seiner Gewere durch die von seiner Seite geschehene Gegenleistung ausgeglichen [2]). Ebensowenig hat der Hirt geraubte oder von wilden Thieren zerrißene Thiere seiner Heerde zu ersetzen [3]). Denn wenn gleich er Lohn für seine Dienste bekommt, also gleichsam eine Art von Nutzungsrecht an den in seiner Gewere befindlichen Thieren ausübt, so ist doch sein Hirtenlohn nur ein Ersatz für die so große Sorgfalt, welche er auf seine Heerde zu verwenden hat. Denn gerade diese so ängstliche Sorgfalt und Aufmerksamkeit zeigt, wie wenig frei und unbeschränkt der Hirte sich als ein wirklicher Gewersinhaber geriren darf und folglich braucht er auch nicht den Zufall zu tragen.

Ist der Gewersinhaber zugleich Eigenthümer an der Sache und hat er aus einem Vertrag die Verbindlichkeit übernommen, die Sache einem Dritten zu überliefern, so trägt der Eigenthümer so lange den Zufall, als er die Sache noch in seiner Gewere behält, und noch nicht die etwaige Gegenleistung erhalten hat. Wenn er dagegen

---

Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 81. Lübisch R. Art. 848. siehe auch Hasse die Lehre v. d. culpa S. 180. N. I.

1) Capt. VI. 28.

2) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 224.

3) Sächs. Landr. II. 54. §. 4. 5. Kaiserr. IV. 22. Schwäb. Landr. c. 218. Kulm. R. V. 27. Dist. II. 7. D. 1—5. Weßerwolder Landr. c. 10. §. 18.

bereits die Gegenleistung erhielt, und auf Bitten des anderen Contrahenten die Sache noch in seiner Gewere behält, so braucht er die Sache nicht zu ersetzen, wenn sie durch Zufall zu Grund geht [1]). Denn dann ist er ja in Bezug auf die Sache nur dem Namen nach noch Gewersinhaber gewesen, denn er hatte an ihr weder Benutzungsrecht noch Verfügungsrecht. Ebensowenig ist der Eigenthümer verpflichtet, sich den Schaden zuzurechnen, den er an seinen Sachen zufällig erleidet, weil er nur im Interesse und im Auftrag von andern eine Handlung vornimmt, oder sich in ein Rechtsverhältniß einläßt. So hat z. B. der Bürge ein Recht zu verlangen, daß ihm aller Schaden ersetzt werde, den er zufälligerweise erleidet, während er sich im Einlager befindet [2]).

2) Jemand ist Gewersinhaber an einer unbeweglichen Sache. Der Grundsatz bei Mobilien, daß über die Verpflichtung, den Zufall zu tragen, das Gewersverhältniß entscheidet, gilt auch für unbewegliche Sachen. Nur ist hier das Verhältniß leicht weit verwickelter, weil zu gleicher Zeit an einer und derselben Mobilie verschiedene Gewere vorkommen können. Ist nun Jemand aus einem Privatvertrag berechtigt zu verlangen, daß ihm irgend eine Gewere übertragen werde, so hat sein Mitcontrahent die Gefahr der Sache. Denn geht die Sache zu Grund, ehe die Gewere bestellt, und ehe auch der Gegenstand übertragen wurde, so kann der Gewersinhaber nicht verlangen, daß sein Mitcontrahent seine Gegenleistung prästire [3]). Der Gewersinhaber trägt also die Ge-

1) Kul. R. V. 33.

2) Dist. III. c. 16. D. 1—4. 10—14.

3) Vergl. auch Förster l. c. S. 135—137. Siehe Zobel, Sächs. Landr. I. 6. d. 6. ein Urtheil der Schöffen, wo bestimmt ist, daß wenn ein außergerichtlicher Kaufvertrag über ein Haus abgeschlossen ist, und

fahr der Sache. Ist dagegen die Gewere vor Gericht übertragen, so geht nun die Gefahr auf den Empfänger der Gewere über, wenn gleich der Uebertragende zufällig noch die Immobilie inne hat. Haben mehrere Personen zu gleicher Zeit Gewere an einem und demselben Gut, so tragen die verschiednen Gewersinhaber die Gefahr gemeinschaftlich, keiner kann von dem andern in irgend welcher Weise Ersatz fordern. Geht die Immobilie nur theilweise zu Grund, so trägt derjenige, welcher die Eigengewere hatte, vor allen die Gefahr, und muß sich verhältnißmäßig einen Abzug an dem quantitativen Umfang seiner Berechtigungen gefallen laßen.

Der Rentenkäufer z. B. ist berechtigt, seine ganze Rente zu fordern, wenn auch ein großer Theil des Grundstücks zu Grunde geht, oder das Grundstück keinen Ertrag wegen Unglücksfälle liefert, sein Recht ruht auf jedem einzelnen Theil des Grundstücks; der Zinsherr, der zur Anerkennung seines Eigenthums Zinsen oder Dienste erhält, kann diese fordern ohne Unterschied, ob das Gut sich verringert, oder nicht, denn nach wie vor bleibt ja ein Obereigenthumsverhältniß bestehen. — Ebenso ist der Leibzüchter bei Baurengütern zum vollen Eigenthum berechtigt seine volle Leibzucht zu fordern, wenn auch ein Theil des Baurenguts zu Grund geht. Wenn aber Dienste oder Zinsen nach dem ursprünglichen Umfang des Guts normirt werden, wenn sie, wie bei Pachtgütern, an die Stelle des entzogenen Fruchtgenußes treten, so muß natürlich ein verhältnißmäßiger Abzug eintreten, dann wird von beiden Gewersberechtigten verhältnißmäßig der Zufall getragen.

---

nun das Haus abbrennt, ehe das Kaufpretium entrichtet wurde, der Verkäufer nicht berechtigt ist, das Kaufpretium zu verlangen.

§. 9.

Die Zinsen.

Wenn schon jetzt die Grundsätze über Zinsen, Früchte und Verwendungen folgen, so streitet dieses allerdings gegen die bestehenden Grundsätze über das System. Aber diese Folge geschieht, weil die Lehre vom Zufall unmittelbar vorhergeht, und die vom Verzug fast unmittelbar nachfolgt. Denn sowohl beim Zufall als auch beim Verzug, soweit beide bei Sachen vorkommen, ist von Wichtigkeit die über Leistung von Zinsen, Früchten, Verwendungen und Verbeßerungen geltenden Grundsätze zu kennen.

Das Verbot, Zinsen zu nehmen, das bereits auf dem Concil zu Nicäa ausgesprochen wurde [1]), ist keine für sich bestehende Bestimmung, sondern hängt genau mit der ganzen Richtung der damaligen Verkehrsverhältnisse zusammen.

Sowohl die kirchliche als die königliche Gewalt suchen nemlich auf alle Weise zu verhindern, daß Jemand mehr für eine Sache erhält, als sie wirklich werth ist. Der Grundsatz des Römischen Rechts, bis zu einem gewißen Mas dem Talent, der Geschicklichkeit und dem Spekulationsgeist der Parteien es zu überlaßen, einen Gegenstand so theuer wie möglich zu verkaufen, wird nicht anerkannt, und zahlreich sind die Bestimmungen, die, namentlich bei Lebensbedürfnissen, einen bestimmten Preis festsetzen, z. B. gilt es als ein schändlicher Gewinn, ein Mas Wein zu zwei Denare zu kaufen, und zu sechs Denare zu verkaufen [2]).

---

1) Cap. I. 5.

2) Pertz. I. cap. dup. ad. Niumag. 806. c. 7. 5, siehe außerdem cap. Francof. 794. c. 4. capit. de Judaeis 814. c. 3. cap. Aquis. 869. c. 12. Capitul. L. V. c. 165.

Das Streben, für die einzelnen Gegenstände bestimmte nicht zu übersteigende Preise festzusetzen, unterstützen die genauen Angaben über den Werth der einzelnen Sachen, die wie z. B. Vieh oder Sklaven, zum Ersatz des Wehrgelds verwandt werden können [1]). Hauptsächlich hatten die Bestimmungen über den Preis der Gegenstände den Zweck, die Armen und Schwachen zu unterstützen, damit sie nicht aus Noth gezwungen ihre Güter zu wohlfeil verkaufen und zu theuer einkaufen.

Da man nun bei den Verkehrsbeschränkungen und dem geringen Umsatz noch nicht gewöhnt ist, das Geld als eine fungible Sache zu betrachten, deßen rascher Umsatz und deßen schnelle Verwendung rechtmäßigen Gewinn verschaffen kann, so gilt der Geldzins selbst für ein Capital, und nicht nach unserer jetzigen Auffaßung als ein Ersatz für entzognen Fruchtgenuß. Und wie man bei der Zurückgabe einer Immobilie nicht noch ein anderes Grundstück mit zugeben pflegt, so auch ist es nicht statthaft, bei der Zurückgabe von Capital noch Zinsen d. h. noch ein Capital, zu leisten.

Die Zinsen gelten nun als die Wurzel alles Bösen, usura est radix omnium viliorum [2]), und Zinsen sind dann vorhanden, wenn mehr zurückverlangt wird, als hingegeben ist [3]). Das Verbot, Zinsen zu nehmen, scheint übrigens häufig übertreten worden zu sein, denn sehr zahlreich sind die Stellen, welche die Zinsen verbie-

1) Capt. I. c. 126. lex Saxo tt. 19. Cap. Saxon. 797. cap. ult. lex Rip. tt. 36. §. 11. l. Alamn. 79.

2) Cap. I. 122. Leg. Eduard. c. 37. Cancian. IV.

3) Cap. I. 119. „usurae est, ubi amplius requiratur quam datur."

ten [1]). Nur das Westgothische Recht, das schon mehr mit Römischer Rechtsanschauung durchdrungen ist, läßt in gewißer Weise Zinsenzahlung zu. Nach seinen Grundsätzen nemlich muß derjenige, der ein Capital mit dem Versprechen aufnimmt, Zinsen zu zahlen, sie dann entrichten, wenn er mit dem Darlehn einen Gewinn macht, geht aber das Capital zufällig vor dem Gewinn zu Grund, so braucht er nur dieses zurückzugeben [2]).

Die späteren Rechtsbücher bestätigen ebenfalls das Zinsenverbot, und noch der Schwabenspiegel sagt, kein Christ soll Zinsen nehmen [3]). Hat Jemand ohne Eid versprochen, Zinsen zu leisten, so gilt dieser Vertrag nicht. Hat Jemand geschworen, Zinsen zu geben, so wendet man sich an den geistlichen Richter, der den Wucherer mit seiner Klage auf Zinsen nicht allein abweist, sondern ihn auch zur Zurückzahlung der bereits empfangenen Zinsen zwingt. Weigert sich deßen der Wucherer, so wird er in den Bann gethan, auf den nach Ablauf von sechs Wochen und einem Tag die Achtserklärung vom weltlichen Richter folgt. Ebensowenig hat das Versprechen, niemals den Vertrag zu veröffentlichen, in dem Zinsen versprochen sind, vor dem geistlichen Richter bindende Kraft, denn er entbindet den

1) Capt. I. c. 5. 120. 123. 124. II. c. 38. VI. 50. 204. VII. 53. addit. II. c. 20. Canc. leg. Long. leg. Lot. c. 19. II. const. reg. Sic. I. tt. VI. c. 1. 2. Pertz. I. cap. eccl. 809. c. 2. cap. Long. 813. c. 10. con. Olonn. 825. c. 5. const. de mis. ableg. 828. c. 20. Ludov. imp. con. 850. c. 19. Lud. conatt. 856. c. 4. Pertz. II. Capt. von Benedic. Lev. spur. V. 38. Grimm I. jura. Burg. Chatelblanc. p. 816.

2) Lex Wis. V, 5. 5. 8 9.

3) Schwäb. Landr. c. 295. 361. Westerwolder Landrecht c. 15. §. 5. Kulm. R. III. 49. 65.

Schuldner von einem solchen Versprechen [1]). Beschirmt ein Stadtherr Wucherer, so wird gegen ihn, wie gegen die Wucherer selbst, verfahren, und ist der Stadtherr ein Geistlicher, und wird er nicht vom geistlichen Gericht bestraft, so richtet über ihn das weltliche [2]). Weigern sich diejenigen, die aus dem Wucher ein ordentliches Geschäft machen, das durch den Wucher Erworbene abzuliefern, so werden sie aus der Stadt vertrieben, und weigern sie sich nach dreimaliger Aufforderung, ihr Wuchergeschäft aufzugeben, so verlieren sie ihre Hand [3]).

Schon frühzeitig finden sich jedoch verschiedene Mittel und Wege, welche die Strenge des Zinsenverbots mildern oder ganz aufheben, das Capital gleichsam in eine Immobilie umwandten, und dem Gläubiger vollständigen Ersatz für die Entziehung der Zinsen gewähren.

Ein eigenthümliches Mittel ist das Versprechen des Schuldners, statt der Zinsen Dienste zu leisten [4]). Diese

---

1) Kulm. R. V. 65. §. 1. „unde swere ich eynem manne wuchir tzu geben . . . und . . . ich swere ym . . . tzu den hylgen das ich das wuchir nymmer mer gevordirn welle . . . §. 2. sal ich den gesuch lan adir sal ich dornoch clagen. tete ich das, so tete ich wedir mynen eyt und wyl ich mynen eyt wol behalden, so sal ich myn gut em lossen, und sal denne tzu myme geistlichen richter komen und sal ym dy sache kundygen, so sal ym der richter vor gebyten, und sal is richten alse ab ich do selbir clayte.“ Schwäb. Landr. c. 141. 295.

2) Kulmisch. R. V. 65. §. 6.

3) Kulm. R. V. 65. §. 7. 8.

4) For. Mar. appendix. f. 15. „ego pro hoc (solidis tantis) talem cautionem in te fieri et adfirmare rogavi, ut usque ad annos tantos opera tua in unaquoque hebdomada dies tantos opera tua qualia mihi injunxeris et ratio praestat facere debeam.“ f. 36.

Bestimmung hat nicht allein ihren Grund in dem Zinsenverbot, sondern vorzugsweise ihre eigentliche Ursache in der eigenthümlichen Stellung und Auffaßung der Persönlichkeiten und der persönlichen Leistungen. Das Dienstversprechen steht im innigen Zusammenhang mit der Richtung der damaligen Zeit, und enthält die Anwendung einer ganz allgemein verbreiteten Rechtsregel auf Geldverhältnisse. Durch die verschiednen, persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse, durch das innige, persönliche Verhältniß, in denen eine Person zu andern, als Vasall, als Ministeriale, als Höriger, als Unterthan steht, und wo meistens für den Gebrauch und Genuß von Vermögensgegenständen, größtentheils von Grundstücken, persönliche Dienste geleistet werden, stehen die persönlichen Leistungen einer Person nicht allein den Gaben vom Vermögen gleich, sondern übertreffen sie sogar. In der neuesten Zeit, wo durch die Mannichfaltigkeit und Ausbildung der Fabriken und Werkstätten die Arbeit des Menschen sich sehr vervielfältigt und gesteigert hat, nähereu sich im Privatrecht diese Verhältnisse in gewißer Weise denen aus älterer Zeit, nur daß leider das Band der innigen, gegenseitigen Anhängigkeit und Aufopferung durch reine, egoistische und nur nach dem Vermögen nicht nach dem Werth der Persönlichkeit berechnende Spekulation meistens zu Grund gegangen ist.

Ferner pflegt man bei der Hingabe von fruchttragenden Grundstücken zum Faustpfand für geliehene Capitalien dem Darleiher die entzogenen Zinsen durch den gestatteten Fruchtgenuß zu ersetzen. Der Pfandgläubiger ist nur selten verpflichtet, sich die gezogenen Früchte am Capital abzurechnen, und wie der Geldempfänger das Geld unverzinslich hat, so genießt der Darleiher unentgeltlich die Früchte des

Pfandes [1]). Denselben Zweck hat auch die an den Darleiher erfolgte Uebertragung eines Gutes als Lehn nebst dem Recht, je nach dem Betrag des Darlehns gewiße Einkünfte von andern nicht verliehenen Gütern zu ziehen [2]). Uebrigens ist es bei der Verpfändung von Grundstücken gegen Darlehn ausdrücklich untersagt, in der Weise das Zinsenverbot zu umgehen, daß der Pfandgläubiger das verpfändete Grundstück kauft, und nun dasselbe nach getroffener Verabredung mit Berechnung von Zinsen um einen höhern Preis wieder an den früheren Pfandschuldner verkauft [3]). Man sieht aus dieser Bestimmung, wie mannichfaltig und fein die Versuche sind, um das Zinsenverbot zu umgehen. Die erwähnten Mittel enthalten aber nicht alle Versuche und Auswege. Denn sehr häufig ist der Kauf von jährlichen Einkünften in der Art, daß verhältnißmäßig die Einkünfte die Stelle der Zinsen von dem zum Kaufpreis gegebenen Capital vertreten, z. B. für hundert Mark Kaufgeld

---

1) Meichelbec. hist. Freising. II. 2. N. 241. 278. Häberlin, systematische Bearbeitung der Meichelbeckschen Urkunden B. 1. S. 150—151. Albrecht, Gewere S. 143.

2) So z. B. giebt der Bischof Berthold für ein Darlehn dem Burggrafen von Nürnberg Herbolsheim und Bernheim zu Lehn nebst dem Recht für je acht Mark des geliehenen Darlehns eine Mark aus gewißen Ländereien zu beziehen. Monumenta Zollerana v. Stillfried N. 107. 1281.

3) Lappenberg. Hamburgisches Urkundenbuch N. 830. c. 26. 1287. Statut des päbstlichen Legaten Johannes „quia novo quasi fenerandi quesito colore nonnulli sub titulo vendicionis exercent usuras, emendo pignus, pro quantitate quae mutuo petitur et vendendo eidem redemcionis tempore pro quantitate adaucta numero usurarum, huic fraudi sic providimus obviandum, feneratores hujusmodi publice excommunicati nominatim publicentur.“

zehn [1]) oder acht Mark Einkünfte [2]) alljährlich geleistet werden. In gewißer Weise schließt sich an diese Verträge die Bestimmung, daß der Verkäufer einer Sache, der bereits den Kaufpreis erhielt, aber dagegen noch nicht das Kaufobject überlieferte, so lange solches nicht erfolgt, alle Jahr dem Käufer eine gewiße Summe z. B. für je hundert Mark des Kaufpretiums zwölf Mark leisten soll [3]). Denn hier vertreten die zwölf Mark nicht allein den Ersatz für das noch nicht geleistete Kaufobject, sondern erhalten zugleich auch eine Art von Aequivalent für das bereits geleistete, dem Käufer entzogene Kaufgeld. Dagegen stimmt mit dem Zinsenverbot der Grundsatz überein, nach welchem kein Schadensersatz gefordert werden kann, wenn bei einfachen Schuldverhältnissen das schuldige Geld nicht zur bestimmten Zeit geleistet wird. Denn da der Gläubiger mit dem zu empfangenden Geld keine Zinsen gewinnen kann, oder wenigstens nicht darf, so streitet die Vermutung für die Annahme, er habe wegen der Nichtleistung keinen Schaden erlitten. Klagt der Gläubiger auf Schadensersatz, so wird entweder der Kläger sofort abgewiesen [4]), oder der Verletzte hat wenigstens das Recht, mit seinem Eid zu beschwören, die Zahlungsfrist sei vor Ablauf eines Jahres noch nicht abgelaufen [5]). Sonst gilt allgemein der Grund-

---

1) Michelsen, Schleswig-Holst. Urkund. B. I. Anhang N. 42. Lisch, Mecklenburgische Urkunden B. 2. Urkund. des Klosters Neukloster N. 46. 77. 93. 103.

2) Lisch l. c. N. 102. 120. 122.

3) Michelsen l. c. B. II. N. 5. 130.

4) Kulmisch R. III. 60. Böhme VI. 100.

5) Schott, Sammlung B. III. Freiberger Stadt-Recht Art. 49. §. 32—34. Siehe auch Albrecht, dissertat. de probatio. II. p. 39—40.

satz, daß nur vermöge eines besonderen Versprechens Schadensersatz gefordert werden kann, wenn nicht zur richtigen Zeit geleistet wird [1]).

Mit dem Zinsenverbot steht in enger Verbindung die Regel, daß bei Auflösung von Rechtsgeschäften, namentlich von Kaufverträgen, der erhaltne Preis ohne Berechnung von Zinsen zurückgegeben wird; selbst in den Fällen, wo Jemand ganz unschuldig an der Auflösung des Vertrags ist, werden ihm weder Zinsen, noch Interesse und entgangener Gewinn berechnet. Bei der Einfachheit und qualitativen Gleichförmigkeit der Verhältnisse der einzelnen Personen scheint der Grundsatz gegolten zu haben, daß die Stelle einer Sache sehr leicht durch eine andere ihr ähnliche vertreten werden kann, der Grundsatz der Vertretbarkeit gilt nicht allein für die nach Römischer Ansicht vertretbaren Sachen, sondern auch für Thiere, Sklaven, Grundstücke [2]).

---

1) Kulmisch R. III. 60. „beclayt eyn man den andirn umme schaden den her habe dor abe, daz her ym eyn gelt uf einen benumeten und gelobeten tag nycht betzalet habe, der antworter darf ym nicht umme den schaden antworten, is en sy denne das her daz ouch gelobit habe." Siehe auch Michelsen l. c. II. N. 6. Ueber das Recht der Juden Zinsen zu nehmen und über die allmälige Verbreitung der Zinsen wird an einem andern Ort gesprochen werden.

2) Lex Baj. tt. 15. c 1. §. 1. 2. c. 3. §. 2. tt. 12. c. 3. tt. 13. c. 3. tt. 19. c. 1. 3. 4. 5. 6. 7. 9. tt. 11. c. 7. tt. 8. c. 10. 13. lex Alamannor. tt. 67. 87.

§. 10.

Der Ersatz von den Früchten und von den Nutzungen.

Die Verbindlichkeit, die von einer fremden Sache gezogenen Nutzungen und Früchte ersetzen zu müßen, setzt folgende Rechtsansichten voraus.

Zuerst wird das ganze Rechtsverhältniß auf den Zeitpunkt zurückgeführt, und in die Lage zurückversetzt, wo die Sache noch sich in den Händen ihres Eigenthümers befand. Die bereits abgelaufene Vergangenheit wird also gleichsam noch einmal vergegenwärtigt, und die Zeit, von welcher an die Sache aus der Hand ihres Eigenthümers kam, mit der Zeit, wo er sie wieder in seine Hand erhielt, zusammen gezählt und zusammen berechnet. Ferner muß die Ansicht gelten, daß die Benutzung fremder Sachen nicht leicht umsonst stattfinden dürfe und könne, und daß die vermögensrechtliche Beziehung, der Gewinn, den man aus einer Sache ziehen könne, das vor allen entscheidende Moment bilde.

Diese Ansichten sind nun in der allerältesten Zeit noch wenig entwickelt, und aus diesem Grund von geringem Einfluß. Die fingirte Zurückversetzung in die Vergangenheit, die feine Berechnung der verfloßenen Zeit bis zur gegenwärtigen ist für die einfache, concrete Anschauung der älteren Rechtsverhältnisse, die zunächst von ihrer gegenwärtigen Lage ausgeht, zu fein und zu combinirt, als daß sie von nachhaltigem Einfluß auf die Ersatzverbindlichkeit sein könnte. Ferner ist aber auch keineswegs die Rücksicht auf den Nutzen, auf den Gewinn, den man aus der Sache möglicherweise hätte ziehen können, das alleinige Moment, welches alle andern Einflüße überwiegt, und allein über die Ersatzverbindlichkeit entscheidet. Denn auch hier ist von Bedeutung der sittliche Standpunkt, von dem aus der Ersatz der Früchte

beurtheilt wird, das ſittliche Moment iſt ſtärker als das vermögensrechtliche, die ſtrafrechtliche Beziehung verdrängt die rein privatrechtliche.

Geht man nun auf die allerälteſten Zeiten zurück, ſo finden ſich über den Erſatz der von einer fremden Sache gezogenen Früchte keine Beſtimmungen. Dem Grundſatz, daß bei Zurückgabe von Geld keine Zinſen berechnet werden, entſpricht auf der andern Seite die Regel, daß urſprünglich kein Erſatz der gezogenen Früchte in Anſpruch genommen werden darf. Denn die Beſtimmung in den Capitularien, nach welcher die vor der litis contestatio gezogenen Früchte erſetzt werden ſollen [1]), verräth zu ſehr ihren Römiſchen Urſprung, als daß ſie von Wichtigkeit für die Deutſchrechtliche Auffaßung ſein könnte. Ebenſowenig ſtreitet gegen die Annahme, daß die gezogenen Früchte urſprünglich nicht erſetzt wurden, das zum Vortheil der Kirche geltende Geſetz, „der unrechtmäßige Empfänger von Kirchengut müße bei der Zurückgabe des Guts an die Kirche mit der Hauptſache auch alle gezogenen Früchte erſetzen [2]).“ Denn dieſe Regel beruht auf einer beſonderen Beſtimmung des Pabſtes Leo, und außerdem hat ja die Römiſche Kirche viele Beſtimmungen des Römiſchen Rechts in ihr Recht aufgenommen. Dagegen wird in den älteren Volksrechten der Erſatz von gezogenen und conſumirten Früchten, ſelbſt von einem Beſitzer in böſem Glauben nicht verlangt [3]).

---

1) Capit. ad. III. c. 103. „omnes possessiones et omnia sibi sublata atque fructus cunctos ante litem contestatam praeceptor possessori restituat.“

2) Capit. II. 29.

3) Vergl. lex Sal. tt. 50. lex Ripuar. tt. 33. c. 4. tt. 59. c. 3.

Man ging von der Ansicht aus, daß der unrechtmäßige aber gutgläubige Inhaber, der die Sache vertritt und schützt, nöthigenfalls auch für ihren Zufall einsteht, mit Recht für diese Mühe und für diese Sorgfalt ihre Früchte ziehen dürfe, beim unrechtmäßigen Besitzer und Nutznießer in bösem Glauben dagegen meinte man, daß die besondern Strafen und Bußen, die er wegen seines Unrechts erlitt, zugleich auch die Strafe für unrechtmäßige Nutznießung enthielten. Selbst das Longobardische Recht, das schon nähere Bekanntschaft mit dem Römischen Recht hat, giebt nur Ersatz von solchen Früchten, die der Verklagte nach Anstellung der Klage noch zog [1]). Der Inhaber ist berechtigt mit seinem Eid anzugeben, wie viel Früchte er vom Grundstück gezogen hat, welcher Eid bezeugt, wie das Deutsche Recht keinen Unterschied zwischen gezogenen und zu ziehenden Früchten machte. Denn nach einer solchen Unterscheidung hätte der Kläger das Recht gehabt, die Anzahl der zu ziehenden Früchte zu bestimmen, folglich also die Befugniß besetzen, vorzuschreiben, welche Handlungen der Inhaber noch hätte vornehmen können, um mehr Früchte, als er erhielt, zu erlangen. Dies würde aber ein Eingriff in die individuelle Handlungsfreiheit des Einzelnen enthalten, und dem älteren Beweisverfahren gänzlich widerstreiten. Da ferner auch nach dem Grundsatze der Vertretbarkeit im älteren Deutschen Recht, das die Vertretbarkeit begünstigte, die Bearbeitung und

1) Lex Long. „si quis res alienas casas, aut terras vel pecunias aut familias *malo ordine* possederit, et per legem et justitiam et per judicium exinde convictus et expulsus fuerit aliud exinde non componat, nisi de retro tempore reddat fruges et labores sub sacramento, *ab illa die*, quo exinde *compellatio* facta et manifestata est."

Bewirthschaftung ein und desselben Grundstücks von einem Freien gleich der von einem andern geschätzt wird, so bleibt sich die Bewirthschaftung eines und desselben Gutes von verschiednen Besitzern im Ganzen gleich, und folglich können auch nicht fructus percepti und percipiendi unterschieden werden.

Wenn nun auch der Inhaber nicht die gezogenen und verzehrten Früchte zu ersetzen hat, so ist er dagegen verpflichtet, die noch vorhandnen herauszugeben, namentlich die Kinder von Sklaven und die Jungen von Thieren [1]). Wenn bei der Herausgabe von Grundstücken die noch vorhandnen Früchte nicht noch besonders erwähnt werden, so beruht dieses wohl darauf, daß die Früchte als Pertinentien des Gutes stillschweigend unter ihm mitbegriffen sind.

Die Rechtsbücher des Mittelalters haben dagegen über Leistung von gezogenen und verzehrten Früchten schon bestimmtere und genauere Grundsätze, die zugleich auf sittlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen beruhen, bald überwiegt das sittliche Moment, bald der vermögensrechtliche Vortheil.

Beide Rücksichten sucht man auf eine geschickte Weise je nach den verschiedenen Verhältnissen zu vereinigen.

1) Jemand ist auf rechtmäßige Weise in Besitz einer fremden Sache, eines fremden Guts gekommen, z. B. dasselbe ist ihm gegeben, geliehen oder als Erbstück hinterlaßen worden, und er benutzt nun die Sache in gutem Glauben.

In diesem Falle braucht er die vom Gut gezogenen Früchte nicht zu ersetzen, oder überhaupt den durch die Sache

---

1) Edict. Roth. c. 232. „reddat caput cum nutrimine suo in qualecunque sit c. 231.

gewonnenen Nutzen nicht zu vergüten, wenn er sich nicht weigert, dem Eigenthümer, der von ihm die Herausgabe der Sache verlangt, vor Gericht zu folgen, und nöthigenfalls ihm die Sache herauszugeben [1]).

Aus dieser Bestimmung folgt zugleich, daß wenn bei Auslösung eines verpfändeten Gutes der Pfandinhaber, der nach Bezahlung der Schuld dem Verpfänder das Gut herausgiebt, ohne zu zögern, sich nicht die von ihm aus der Pfandsache gezogenen Früchte auf die Schuldsumme anzurechnen braucht [2]), dieses nicht eine ganz besondere Bestimmung zu Gunsten des Pfandgläubigers ist, sondern nur die Anwendung einer allgemeinen Rechtsregel enthält.

Wenn dagegen der gutgläubige Inhaber sich weigert, sich in einen Proceß über die von ihm besessene Sache einzulaßen, oder nöthigenfalls sie auszuliefern, so muß er die von der Sache gewonnenen Nutzungen dem Kläger ersetzen. Spuren dieses Grundsatzes finden sich bereits im Longobardischen Recht, wo derjenige, welcher weiß, daß seine Sklaven einem Andern Dienste leisten, und zu diesem Verfahren stillschweigt, keinen Ersatz für diese Leistungen verlangen kann, sobald auf seine Aufforderung ihm die Sklaven ihr Besitzer sofort überliefert. Verweigert dagegen der Besitzer ihre Herausgabe, so muß er dem Eigenthümer der Sklaven die von ihnen geleisteten Dienste ersetzen [3]).

---

1) Sächs. Landr. II. 44. 2. „swe aver en gut in geweren hevet, dat ime an irstoven is, oder ime gegeven oder gelegen is, unde hêt selve niemanne ne nimt, des ne darf he nicht wedergeven des he dar ut nimt, of ime dat gut afgewunnen wert, de wile he dar af nenes rechtes ne weigeret.“ Vergl. jedoch S. 145—146.

2) Kulm. R. III. 106.

3) Leg. Luit. p. VI. c. 89. „si requisierit dominus (servos

Die Bestimmung, von der Weigerung des Inhabers den Ersatz der Früchte abhängen zu lassen, entspricht weit mehr der Deutschen, strafrechtlichen Auffassung des Verzugs, als der Römischen, vermögensrechtlichen Berücksichtigung.

2) Jemand hat auf unrechtmäßige Weise eine Sache der Gewere ihres Inhabers entzogen, z. B. sie ihm gestolen, geraubt, mit Gewalt hinweggenommen.

In diesem Fall muß er bei Grundstücken die gezogenen Früchte ersetzen, dagegen scheint bei Mobilien die Strafsumme zugleich den Ersatz der Früchte zu enthalten. [1]) Der zweifache Ersatz der geraubten Sache bei Mobilien ersetzt den zweifachen Ersatz der Früchte von den mit Gewalt genommenen Immobilien.

Aber nicht allein der Dieb, der Räuber, sondern auch der gutgläubige Inhaber einer gestolenen, geraubten, mit Gewalt genommenen Sache scheint verpflichtet zu sein, die von ihr gezogenen Früchte oder den von ihr gewonnenen Nutzen zu ersetzen.

Zwar nach den Worten des Sächs. Landr. II. 42. 2. „unde he *selre niemanne ne nimt*“ ist der gutgläubige Inhaber und Nutznießer einer ursprünglich gestolenen oder

---

sua) et ille qui eos habuerit, neglexerit reddere, aut antestaterit, reddat operas eorum.“

1) Sächs. Landr. II. 42. 2. Heumann, Bairisch Landr. Tit. 16. S. 110. „Wer den andern seins erbs und seins aigens entvert mit gewalt an recht, und pringt er daz mit recht wieder in sein gewalt, so soll ihm dieser sein nutz wiederchern, die er ab dem gut genomen hat, und als vil dartzu.“ Umb varnte hab entwert er aber recht, mag daz danne der klager wahr machen, des sal er geniesen, und sal im das mit der tzwigült wieder geben.“

geraubten Sache nicht verpflichtet, den von ihr gezogenen Nutzen zu ersetzen, sobald er ihre Herausgabe nicht verweigert. Diesen Grundsatz hat aber der Schwabenspiegel nicht anerkannt.

Denn der gutgläubige Besitzer einer gestolenen oder geraubten Sache hat nicht nur keine Einrede der Verjährung gegen die Klage ihres Eigenthümers [1]), sondern er ist auch verpflichtet, sobald sein Auktor ihn nicht vertritt, allen den Nutzen zu ersetzen, den der Eigenthümer durch Entziehung der Sache verlor. [2]) Der Schwabenspiegel verlangt von dem Besitzer in gutem Glauben weit mehr, als das Römische Recht, das doch sonst in Bezug auf Nutzen und Fruchtgenuß sehr strenge Bestimmungen hat. Das Schwäbische Recht geht in den Fällen, wo dem Eigenthümer auf unrechtmäßige Weise eine Sache seiner Gewere entzogen wird, von der Ansicht aus, daß der Eigenthümer alles das ersetzt erhalten muß, was er von dem Augenblick der unrechtmäßigen Handlung an bezüglich der Sache einbüßt. Alle nach dieser Widerrechtlichkeit in Bezug auf die Sache eingetretenen Ereignisse, selbst die zufälligen, mit Ausnahme des natürlichen Todes, gelten für ihn und für sein Recht als nicht geschehn.

Zu Gunsten der Frau findet sich bei ihrer Morgengabe eine ähnliche Bestimmung. Hat nemlich ihr Ehemann die Morgengabe ohne ihre Einwilligung veräußert, so ist die Frau berechtigt, alle von ihr gezogenen Früchte selbst von dem gutgläubigen Inhaber zurückzufordern. [3]) Diese Be-

1) Schw. Landr. c. 50. Carolin. Art. 119.

2) Schwäb. Landr. c. 50. 265.

3) Schwäb. Landr. v. Laß c. 20.

stimmungen des Schwabenspiegels stehen in enger Verbindung mit den über den Anfang geltenden Grundsätzen.

3) Jemand erhält eine fremde Sache zwar mit Wißen und Willen ihres Eigenthümers, aber er benutzt sie wißentlich gegen deßen Willen, oder er hat zwar die Benutzung erlaubt erhalten, aber er beachtet weder in Bezug auf die Zeit, noch in Bezug auf die Art und Weise der Benutzung die Vorschriften des Eigenthümers.

In diesen Fällen muß der Inhaber den unrechtmäßiger Weise genommenen Nutzen dem Eigenthümer ersetzen. Auch ist hier nicht nothwendig, daß der Eigenthümer den Inhaber aufgefordert haben muß, die Sache, die er länger, als verabredet war, behält und benutzt, ihm abzuliefern. Denn der Commodatar hat von freien Stücken die geliehene Sache dem Eigenthümer abzuliefern, sobald die festgesetzte Zeit abgelaufen ist. [1]) Ferner muß der Commodatar Ersatz leisten, wenn er den geliehenen Gegenstand, z. B. ein Pferd, zu andern als den ihm gestatteten Gebrauch benutzt, z. B. mit ihm größere Reisen macht. Auch der Faustpfandgläubiger, der gewöhnlich die verpfändete Sache zu benutzen nicht berechtigt ist, hat Ersatz zu leisten, wenn er sie gebraucht.

Uebrigens unterscheiden die Rechtsbücher ebenso wie die Volksrechte nicht zwischen fructus percepti und percipiendi.

---

1) Sächs. Landr. III. 22. 1. III. 4. 3. 2. Siehe auch §. 19.

§. 11.
Die Verwendungen.

Die Verbindlichkeit, die von einem Dritten auf meine Sache geschehenen Verbeßerungen zu ersetzen, beruht hauptsächlich auf zwei Hauptgründen.

Vor allen wird nemlich berücksichtigt die Gesinnung desjenigen, der die Verwendung auf einen fremden Gegenstand macht. Denn sein Wißen oder Nichtwißen von der Beschaffenheit der Sachen, ob sie einem Dritten mit Unrecht entzogen sind, oder nicht, ob ihr Eigenthümer sie freiwillig überlieferte, oder nicht, äußert einen großen Einfluß auf das Recht, einen Ersatz der Verwendungen fordern zu können. Auch hier ist, wie bei der Lehre vom Ersatz der Früchte, bei der Zahlung von Zinsen, bei den Grundsätzen über den Verzug, über den Zufall, über den Irrthum, die Rücksicht auf die innern, sittlichen Beweggründe von nachhaltiger Einwirkung auf die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse.

Ferner entscheidet aber auch über die Ersatzverbindlichkeit der gemachten Verwendungen, außer der Rücksicht auf die Sittlichkeit, auch der Umfang der vermögensrechtlichen Vortheile, die Vertretbarkeit der einzelnen Gegenstände, das Verhältniss der beweglichen Sachen zu den unbeweglichen. Die Verbeßerungen der Grundstücke erscheinen nemlich nach Deutschem Recht nicht als eine reine Pertinens des Grund und Bodens in der Art, daß sie immer dem Grund und Boden als Hauptsache folgen müßen, und in das Eigenthum des Grundeigenthümers fallen, sondern sie stehen für sich als selbständige Ganze dem Grund und Boden gegenüber. Die Hand, welche die Verwendungen macht, die Verbeßerungen ausführt, erlangt an den durch seine Thätigkeit entstandenen Gegenständen ein vom Grundeigenthümer unab-

hängiges Recht, behält in gewißer Weise eine selbständige Verfügungsbefugniss über ihren Inhalt. —

Diese sowohl sittlichen als vermögensrechtlichen Rücksichten äußern nun in den verschiedenen Fällen verschiedenartige Einwirkung auf die Ersatzverbindlichkeit der Verwendungen.

1) Jemand macht wißentlich Verwendungen auf eine fremde Sache, von der er *weiß*, daß sie ihm mit *Unrecht* gehört.

In diesem Fall hat er keinen Anspruch auf Ersatz weder gegen ihren Eigenthümer, noch auch gegen seinen etwaigen Auktor.

Wegen seines Wißens, wegen seiner schlechten Gesinnung verliert der Inhaber allen Anspruch auf Schadenserſaß, nicht einmal seine nothwendigen Verwendungen werden ihm ersetzt. Auch bei diesem zunächst rein vermögensrechtlichen Verhältniss behauptet der sittliche Charakter des Deutschen Rechts seinen Einfluß. Man geht von der Ansicht aus, daß der wißentliche, unberechtigte Inhaber einer fremden Sache, der zu ihrer Erhaltung Kosten auf sie verwendet, und sie auf diese Weise erhält, doch nur sein Interesse, seinen Vortheil beabsichtigt. Die Ausschließung jeder Entschädigungsklage entspricht aber auch zugleich genau den Grundsätzen über den Zufall, denn diesen muß der unrechtmäßige Inhaber einer fremden Sache tragen. Wie kann er also aus der Behauptung, ohne seine Verwendungen würde die Sache zu Grunde gegangen sein, Ansprüche erheben, da er die Sache, sobald sie wirklich zu Grunde, oder verloren geht, ersetzen muß? Dieser Zusammenhang zwischen den Grundsätzen über Zufall und Verwendungen giebt einen Beweis, wie auch bereits im älteren Recht ganz verschiedene Gegenstände betreffende, allgemeine Grundsätze in organischer

Verbindung untereinander stehen, und keineswegs vereinzelte, abgerißene Trümmer einer unorganischen Rechtsentwickelung bilden.

Auch kann der unrechtmäßige Inhaber seine Verwendungen, selbst die nothwendigen, nicht in der Art ersetzt erhalten, daß er sie mit den von ihm gezogenen und zu ersetzenden Früchten compensirt, denn selbst der gutgläubige Besitzer von gestolenem oder geraubtem Gut ist nicht berechtigt, die nothwendigen Auslagen, wie z. B. Futterungskoster für ein gestolenes oder geraubtes Pferd, abzuziehen [1]), und selbst wenn dieses nach einigen Rechten gestattet ist [2]), so giebt dieses noch keinen Grund, eine solche Berechnung bei einem wißentlichen, unrechtmäßigen Besitzer anzunehmen. Denn gegen diese Annahme streitet, daß der wißentliche, unrechtmäßige Besitzer einer fremden Sache wegen seiner Widerrechtlichkeit gestraft wird [3]).

Ferner besitzt der unrechtmäßige, wißentliche Besitzer wegen seiner Verwendungen wenn auch keine Klage, doch nicht einmal ein Retentionsrecht. Denn solches hat nicht einmal der gutgläubige, aber unberechtigte Besitzer und Nutznießer einer fremden Sache, da solches, wenn von der Herausgabe der Sache die Rede ist, nirgends in diesem Fall erwähnt wird [4]). Auch widerstreitet ein solches Retentionsrecht dem sonstigen Charakter des Deutschen Rechts,

---

1) Schwäb. Landr. c. 265. „des sin (diûbic od. roubic) guot da behabet hât, der gît von dem vihe deheine fuore."

2) Kulm. R. V. 43. §. 3. „der syn gut do gehabit hat, der gebit von dem vyhe fure" V. 54.

3) Siehe die Lehre über Irrthum und Unwißenheit §. 5.

4) Vergl. Sächs. Landr. II. 44. 2.

das nicht leicht ein Recht einräumt, ohne zugleich zu deßen Schutz eine Klage zuzulaßen.

Unser oben aufgestellte Grundsatz findet sich bereits schon in den älteren Quellen bestätigt. Nach dem Longobardischen Recht verliert derjenige, welcher wißentlich ein fremdes Grundstück ohne rechtlichen Grund bestellt, seine Arbeit und die Früchte [1]). Nach dem Sachsenspiegel genügt schon, daß Jemand im Zweifel ist, ob das Grundstück ihm gehört, um ihm die nach diesem Zweifel von ihm gesäeten Früchte zu entziehen. Ist nemlich Jemand, der ein Grundstück beackert, aber noch nicht besäet hat, verklagt worden, und säet noch nach gegen ihn angestellter Klage, die gegen ihn siegreich ausfällt, so verliert er auch seine Saat [2]).

Der Schwabenspiegel hat diese auf Getraide angewandte Regel auf alle verschiedenartige Benutzungen des Grundeigenthums ausgedehnt. Wer wißentlich auf fremdem Boden Bäume pflanzt, Weingärten, Häuser anlegt, hat trotz dieser so großen Verbeßerung des Grundbesitzes kein Recht auf Ersatz für seine Kosten und für seine Arbeit [3]).

---

1) Edict. Rot. 359. „si quis campum alienum araverit sciens non suum aut sementem spargere praesumserit, perdat operas et fruges et ille qui campum suum probaverit esse, habeat fruges.“

2) Sächs. Landr. II. 46. 2. „swe so dat land saiet under der klage, die verlüset sin arbeit und sine sat dar an.“ Jüt. Law. II. 72. §. 1. 2.

3) Schwäb. Landr. 329. „swer uf vremdez ertriche bowet ... . der winreben setzet, unde einen wingarten phlanzet oder ûf vremdez ertriche zimmert ... hereit dirre zen heiligen daz er ez dâ fur hete, daz das ertriche sin waere, sô sol er im siner arbeit lônen, unde dar zuo sinen schaden abe legen; *wil aber er des niht bereden, sô giltet er im weder arbeit noch kost.*“ Schwäb. Landr. c. 325.

Aus dieser Bestimmung läßt sich auch schließen, daß wenn Jemand wißentlich einen fremden Stoff um- und verarbeitet, z. B. aus Holz ein Schiff, aus Flachs Linnen, aus Gold Spangen macht, er nicht allein nicht Eigenthümer wird, — denn dies ist ausdrücklich trotz Römischer Specificationslehre ausgesprochen [1]), sondern auch alle Arbeit und alle Kosten einbüßt.

2) Jemand verwendet in gutem Glauben auf eine fremde Sache Arbeit oder Kosten, die er ohne Wißen und Willen des Eigenthümers inne hat. Hier ist zu unterscheiden:

a) Er hat die fremde Sache nicht von einem Dritten erhalten, sondern sie selbst in gutem Glauben als die seinige in Besitz genommen.

b) Er hat sie in gutem Glauben von einem Dritten erhalten.

a. Er hat die fremde Sache ohne Vermittelung eines Dritten in gutem Glauben als die seinige in Besitz genommen.

Als Grundregel gilt hier die Bestimmung, daß die Verbeßerungen entweder vom Eigenthümer ersetzt werden müßen, oder daß sie vom Verbeßerer an einen Dritten veräußert werden dürfen. Denn der Verbeßerer hat an seinen Verbeßerungen ein selbständiges Recht erhalten, das ihm nicht entzogen werden darf.

Der Hauptfall ist hier der, wo Jemand ein fremdes Grundstück als das seinige umackert und beséet.

---

1) Schwäb. Landr. c. 325. „swer ûz holze ein schef würket, oder ander dinc ûz holze würket, unde daz holz sin niht ist, swes daz holz ist, des ist ouch daz werk, daz dar uz gemachet ist.“ Vergleiche auch c. 390. 329.

Schon das Longobardiſche Recht hat dieſe Verwendung, die häufig vorzukommen pflegte, nicht ohne Erſatz gelaßen, wie ſich aus dem Gegenbeweis des oben erwähnten Kapitels 359 Ed. Rot. folgern läßt [1]). Uebrigens iſt hier zu unterſcheiden, ob bei erhobenem Anſpruch des Eigenthümers das Grundſtück blos beackert, oder ob daſſelbe auch ſchon beſäet iſt. Im erſtern Fall verliert der Bearbeiter ſeine Arbeit, denn das Ackern wird blos als eine Vorbereitung angeſehen, die noch nicht ausreicht, um einen Anſpruch auf Entſchädigung zu begründen, während im letzteren Fall er nach dem Sprüchwort, wer ſät, der mäht, die Saat behält, und nur einen Zins dem wirklichen Eigenthümer, der ihm das beſäete Land ſtreitig macht, zu zahlen braucht [2]). Nach dem Jütiſchen Recht geht zwar auch die Arbeit verloren, aber anſtatt daß der Ausſteller einen Zins vom Korn giebt, und daſſelbe ſonſt behält, muß er das Korn gegen Bezahlung abliefern [3]). In eben derſelben Weiſe erhält derjenige Erſatz für ſeine Arbeit, der unwißend eines Dritten Korn abmähet, und auf Aufforderung daſſelbe liegen läßt, denn bringt er trotz der Abmahnung daſſelbe fort, ſo verliert er ſeinen Anſpruch auf Erſatz [4]). Dieſe letzte Beſtimmung ent-

1) „Si quis campum alienum araverit *seiens* non suum aut sementem spargere praesumserit perdat operas et fruges.“

2) Sächſ. Landr. II. 46. §. 1. „swe so wirkt enes anderen mannes land unwetene . . . wert he dar umme gesculdeget de wile he't eret, sin arbeit verlüset he dar an, of it jene behalt.“ §. 3. „swat so he saiet unverklaget, he behalt die sat unde gift sinen tins jeneme die dat lant behalt.“

3) Jüt. Low II. 72. §. 4.

4) Sächſ. Landr. III. 37. 4. „swe enes andern mannes ripe korn snit, so dat he want, dat dat land sine si . . . he ne misse dut nicht, deste he's nicht af ne vore; man sal ime san sines arbeides lonen.“

spricht der bei der Fruchterstattung geltenden Regel, nach welcher derjenige, der an und für sich auf eine rechtmäßige Weise in Besitz einer fremden Sache gekommen ist, die gezogenen Früchte ersetzen muß, wenn er sich weigert, sich mit seinem Gegner in einen Proceß einzulaßen. [1]).

Der Grundsatz, daß bei Grundstücken die Arbeit und die auf sie verwandten Kosten ersetzt werden sollen, gilt auch für bewegliche Gegenstände. Jedoch hat hier das Deutsche Recht ein eigenthümliches Verfahren. Wenn nemlich Jemand Verarbeitungen macht, wie z. B. aus fremdem Holz ein Schiff baut, aus fremder Seide ein Gewand wirkt, so ist der Eigenthümer gehalten, wenn er die von seinem Eigenthum verfertigten und auch noch an und für sich ihm gehörenden Gegenstände erlangen will, dem Eigenthümer seine Kosten und seine Arbeit zu ersetzen [2]). Sagt nun aber der Eigenthümer, er würde sein ursprünglich unbearbeitetes Eigenthum, wie sein Holz, seinen Flachs, seine Seide, sein Gold, nicht in der Weise, wie der gutgläubige Besitzer und Bearbeiter, bearbeitet und verwandt haben, so hat der Bearbeiter das Recht, die von ihm verfertigten Werke zu verkaufen, unter der Verpflichtung, dem Eigenthümer Sachen zu verschaffen, die von derselben Qualität und Quantität, wie die verarbeiteten vor ihrer Verarbeitung waren [3]).

---

1) Sächs. Landr. II. 44. 2.

2) Schwäb. Landr. c. 325. 229. 390.

3) Schwäb. Landr. c. 390. 1) „spricht aber jener, (der Eigenthümer) er wolle im da von (den verarbeiteten Gegenständen) nicht geben, im wer lieber das der gezeug noch unverwirkt were, und wil er im do mit abe zwingen, mag dieser das bewern, das er das funde, und auch das da für hatte, das der gezeug sein were, so sol er sein arbeit und sein koste nicht verloren

Das Deutsche Recht weis auf diese Art in einer geschickten Weise, ohne die Ansicht und Ueberzeugung des Einzelnen zu verletzen, die persönliche subjective Meinung mit den allgemeinen Anforderungen des Rechts zu vereinigen. Das Hauptstreben des Deutschen Staats- und Rechtslebens, die Freiheit des Einzelnen mit der Rücksicht auf das allgemeine Wohl zu vereinigen, wird selbst in dieser an und für sich privat- und vermögensrechtlichen, für die öffentlichen Verhältnisse des Herrschers und seines Volkes unwichtigen Rechtsregel offenbar. Da der Eigenthümer der vom gutgläubigen Inhaber verbeßerten Sache behauptet, er würde nicht auf die Weise, wie dieser, die Sache bearbeitet haben, so muß dieser seiner individuellen Ansicht geglaubt werden, mag sie auch noch so sehr allen sonstigen, vermögensrechtlichen Vortheilen und Rücksichten widersprechen. Ihm kann Niemand, selbst nicht einmal der Richter, die verbeßerte Sache mit ihren Verbeßerungen aufdringen, und ihn zwingen, dem Inhaber und Bearbeiter die Verwendungen zu ersetzen. Folglich müßte der Eigenthümer, da ihm sein Eigenthum an der verbeßerten Sache verbleibt, diese nicht allein behalten, sondern vielleicht noch gar Kosten verlangen können für die nach seiner Meinung untauglichen und ihm unangenehmen Verbeßerungen. Da dieses aber sowohl der allgemeinen Ansicht über vermögensrechtliche Vortheile, als auch besonders der gerechten Berücksichtigung auf den Bearbeiter zu sehr widerstreitet, so wird vermöge der Vertretbarkeit der einzelnen Gegenstände, dem Eigenthümer eine Sache geliefert, die der seinigen vor ihrer Veränderung

---

haben, er soll sein werk verkeufen so aller hochste er mag und sal jenem als vil seiden wollen oder flachs oder goldes geben oder was es geweset ist.“ Kulm. R. V. c. 72. 70. 71.

gleichsteht, die verbeßerte dagegen verbleibt dem Verarbeiter. Der ursprüngliche Eigenthümer muß sich diese Anordnung gefallen lassen, denn er hat sich ja ausdrücklich gegen die Verbeßerung erklärt, und kann sich also über diese Entscheidung nicht verletzt fühlen, sondern er muß sich vielmehr freuen über die Rücksicht auf seine individuelle Ansicht. Zugleich hat aber der Bearbeiter nichts verloren, und seine Mühe und Kosten umsonst angewendet, denn ihm verbleibt die verbeßerte Sache, und er kann sich durch ihren Verkauf für seine Verwendungen bezahlt machen. Das Römische Recht hätte hier vermöge seiner Auffaßung der Privatverhältnisse vom vermögensrechtlichen Standpunkt aus den Eigenthümer nöthigenfalls gezwungen, die nothwendigen oder nützlichen Verwendungen auf die Sache ihrem gutgläubigen Bearbeiter zu ersetzen, oder wenn eine feste Specification eingetreten wäre, dem Eigenthümer sein Eigenthum entzogen, und ihm ein Ersatz der Sachen und ihres Interesses durch Geld bestimmt. Dieses Privatrecht kann in Folge seiner vermögensrechtlichen Berücksichtigung eine besondere, individuelle gegen die Rücksicht auf den pecuniären Vortheil der Verbeßerung gleichgültige Ansicht nicht zulaßen.

Der Grundsatz, daß der Verarbeiter, wenn der Eigenthümer sich weigert, ihm die Kosten zu ersetzen, seine Verbeßerungen an einen andern veräußern dürfe, gilt nicht allein bei beweglichen Gegenständen, sondern auch bei Grundstücken. Denn die angeführte Stelle des Schwäb. Landr. c. 390 sagt am Schluß: „ditz recht ist auch recht umbe das der auf frembdes ertreich sehet oder bawet, und umb ein iglich werk, das ein man unwissende bawet, das man also an schaden getun mag“ [1]). Folglich ist auch derjenige,

1) Siehe auch Kulm. R. V. 72.

der ein fremdes Erdreich bebaut oder besät, befugt, sobald der Grundeigenthümer die Verbeßerungen nicht ersetzen will, weil er behauptet, er würde auf diese Weise sein Grundstück nicht verbeßert und bearbeitet haben, die Verbeßerungen an Andere zu verkaufen, und nöthigenfalls das Grundstück selbst mit zu veräußern, mit der Verpflichtung, dem früheren Grundeigenthümer ein Gut zu verschaffen, was dem verkauften ohne seine Verbeßerungen vollkommen gleich ist.

b) Derjenige, welcher Verwendungen auf eine Sache macht, erhält sie in gutem Glauben von einem Dritten.

Für diesen Fall gilt als allgemeine Regel, daß der Eigenthümer, dem seine Sache unrechtmäßigerweise, wie z. B. durch Gewalt, Raub, Diebstal, aus seinen Händen gekommen ist, die Befugniß hat, von dem Inhaber die Sache herauszuverlangen. Denn der Inhaber hat hier gegen den Eigenthümer weder ein Retentionsrecht, noch eine Klage auf Ersatz der Verwendungen, noch auch das Recht, diese wegen Verweigerung ihres Ersatzes an Dritte zu veräußern. Da sein Auktor, auf den er sich zunächst zu berufen hat, und der ihm die Verwendungen ersetzen muß, ihn gegen die Klage des Eigenthümers nicht zu schützen vermag, so muß der Inhaber die Sache mit allen ihren Verbeßerungen und Verschönerungen dem Eigenthümer ohne Widerrede herausgeben. Der Eigenthümer, der in Gefahr war, die Sache zu verlieren, nimmt die Sache mit allen ihren Zuthaten ohne weiteres. Seine Gefahr gleicht sich mit seinem Vortheil aus, der gutgläubige Inhaber mag sich an seinen Auktor halten, dieser wiederum an den seinigen, bis sie zuletzt den Dieb oder Räuber auffinden, und diesen seine Strafe trifft. Die Rücksicht auf den Eigenthümer, dem mit Unrecht seine Sache entzogen ist, überwiegt die Berücksichtigung der zufälligen Verbeßerungen der

Sache. Dieser Grundsatz ist schon frühzeitig selbst in den älteren Volksrechten ausgesprochen [1]).

Der Sachsenspiegel hat diesen Grundsatz ausdrücklich bestätigt, und wichtig ist, wie er den oben unter a. aufgestellten Grundsatz dem unter b. angegebenen entgegensetzt, ob Jemand von einem Dritten die Sache erhielt oder nicht [2]).

Dasselbe Recht gilt auch für die Frau, wenn ihr Mann ohne ihre Einwilligung ihre Morgengabe veräußert [3]).

3) Jemand macht auf eine fremde Sache Verwendungen, die er mit Wißen und Willen ihres Eigenthümers erhält. Derjenige, welcher mit Wißen und Willen des Eigenthümers eine Sache, namentlich ein Grundstück, zur Verwahrung oder zur Benutzung erhalten hat, erlangt ein selbständiges Recht an seinen Meliorationen. Jedoch ist er nicht befugt, den Eigenthümer zum Ersatz der Verwendun-

---

1) Leg. Luit. VI. 63. „si quis comutaverit terram arvum vel pratum aut silvam et ibi laboraverit et aedificium fecerit aut clausuram aut vineas posuerit, et postea surrexerit certus homo qui ipsum locum suum faciat, et ille qui dedit, non potuerit eum defendere, et recipiat res suas quas dedit et insuper ipsum damnum restituat ei, quantum appretiatum fuerit, quod ibi postea laboraverit et aedificaverit. Lex Baj. XV. c. 4. §. 3. et quidquid ad comparatae rei profectum studio suae utilitatis emptor adjecerit, a locorum judicibus aestimetur et ei qui laborasse cognoscitur a venditore juris alienis satisfactio justa reddatur."

2) Sächs. Landr. II. 46. §. 1. „ove so wirkt enes anderen manaes land unwetene oder dat *ime en ander gedan hevet*, wert he dar umme gesculdeget de wile he't eret, sin arbeit verluset he dar an of it jene behalt. *ove't ime aver* gedan hevet, *die* sal ime erstaden einen scaden." — Richthofen, Upstalbomer Gesetze 1323 c. 2. Kaiserrecht II. 90.

3) Schwäb. Landr. c. 20.

gen zu zwingen, sondern nur berechtigt, sie hinwegzunehmen und zu veräußern, wenn sie der Eigenthümer nicht ersetzen will, sobald ohne seine Schuld sich dieses Verhältniss löst.

Dieser Grundsatz findet sich in den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen bestätigt.

Der Pächter eines Grundstücks, der freiwillig das Pachtverhältniss aufgiebt, ohne daß ihn ein gültiger Grund veranlaßt, verliert seine Verbeßerungen an den Pachtherrn [1]). Mit noch weit größerem Recht hat aber der Pächter keinen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, wenn ihn der Verpächter aus gegründeten Ursachen vom Gut vertreiben darf.

Mit welcher Ansicht auch das Kaiserrecht, das sonst an dieser angeführten Stelle vom Ersatz der Verwendungen spricht, vollkommen übereinstimmt, da dasselbe die Vertreibung aus dem Gut nach gegründeten Ursachen angiebt, ohne ein Wort von Verwendungen zu erwähnen [2]).

Der Zinsmann, der nach Ablauf der Zinszeit das Gut verläßt, ist zwar verpflichtet, das Wohnhaus, den Mist und den Zaun um das Haus dem Eigenthümer zum Kauf anzubieten, hat aber dieser zum Kauf keine Lust, so bleibt dem Zinsmann, wenn er nicht ganz umsonst seine Verwendungen gemacht haben will, nichts anderes übrig, als seine Verwendungen, wie Haus und Zaun, abzubrechen und mit sich fortzuführen, welchen Abbruch er wohl er wohl bei Scheu-

---

1) Kaiserrecht II. 111. „gibt aber der phechter sin gut uf unbetwungen, waz buwez er danne da uf hat getan, daz volget dem keiser."

2) Kaiserrecht l. c. „tut er (der phechter) aber dem keiser unrecht mit dem phachte, un wustet im sin gut, so mag in aber der keiser vertriben wol mit rechte."

nen ausführen darf, ohne sie dem Herrn zum Kauf vorher anbieten zu müßen [1]).

Ebenso ist der Lehnsherr, wenn das Lehngut an ihn zurückfällt, nicht verpflichtet, die Verbeßerungen des Lehngutes den Allodialerben zu ersetzen, denn hat er ihren Ersatz verweigert, so haben die Erben nur die Befugniss, die Verbesserungen mit sich zu nehmen [2]). Das Streben, weder dem Lehnsherrn wider seinen Willen etwas Fremdes gegen Bezahlung aufzunöthigen, noch dem Vasallen ohne Ersatz seine Verwendungen zu entziehen, führt mit zu dem Satz, die Gebäude als selbständiges Ganze ihrem Grund und Boden gegenüberzustellen, und das Sprüchwort, „alles, was die Fackel verzehrt, ist Fahrniss" begünstigt ihn und wird durch ihn begünstigt.

Nach Analogie dieser Fälle ist anzunehmen, daß der Commodatar die auf die geliehene Sache gemachten Verwendungen nur hinwegnehmen darf, wenn der Eigenthümer

---

1) Sächs. Landr. II. 53. „svat die man buwet uppe vremedem gude, dar he tins af gevet, dat mut he wol *afbreken*, of he dannen veret, unde sin erve na sime dode, ane dan tun vore unde hindene unde dat hus unde den mes, dat sal die herren losen na der bure kore. ne dut he's nicht, he vort dat ene mit dem anderen wech." Richthofen, das emsiger Pfenningsschuldbuch §. 42. S. 209. „hversaar (meyer) en seth en hus oppe thes others erve jefta werve, anda hi thet hus welle ieftha scel wrcapie, sa is hit riucht, thet thi londhere tofarn se."

2) S. L. Feudo. tt. 28. §. 2. „si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit et contigerit postea, ut vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt, omnino ad dominum pertinere."

ihren Ersatz verweigert. Der Treuhänder wird keinen Ersatz der nothwendigen Kosten verlangen können, denn er ist ja verpflichtet den größten Fleis auf die Sache zu verwenden. Aus diesem Grund möchte er auch nicht berechtigt sein, den Ersatz der nützlichen Verwendungen zu fordern, da diese als eine Wirkung seiner treuen Pflichterfüllung erscheinen, höchstens ist er berechtigt die Verbeßerungen fortzuführen.

Diese Regeln über den Ersatz der Verwendungen beruhen auf folgenden Gründen. Die Arbeiten, die Verwendungen, welche der Inhaber auf die Sache macht, werden von ihm gewöhnlich nur in seinem Interesse, in Rücksicht auf seinen Vortheil ausgeführt, er kann aber seine Ansicht von seinem eigenen Vortheil dem Eigenthümer nicht aufdrängen, denn sonst müßte der Eigenthümer verpflichtet sein, ihm die Verbeßerungen seines Eigenthums zu ersetzen.

Ferner hat das ältere Deutsche Recht, das die feinen, die persönlichen Neigungen des Inhabers einer fremden Sache beschränkenden Lehren vom Römischen usus und usus-fructus ursprünglich nicht kennt, die Bestimmung, daß derjenige, der mit Bewilligung des Eigenthümers eine Sache zur Benutzung erhält, namentlich Grundstücke, weit unbeschränkter, als ein bloser Römischer usufructuar oder gar usuar, auf sie einwirken darf. Da nun die betreffende Sache innerhalb der Gewere, innerhalb der concreten juristischen Persönlichkeit des Inhabers liegt, oder selbst als Immobilie ihren Hauptgegenstand und ihr Hauptfundament ausmacht, so ist auch dieser Inhaber in Bezug auf die Sache verbunden, die Folgen seiner persönlichen Einwirkung auf seine Kosten in der Art zu tragen, daß er den Eigenthümer, dem er nur verpflichtet ist, die Sache nicht schlechter abzuliefern,

als er sie empfangen hat, nicht zwingen kann, Verwendungen einer fremden Persönlichkeit zu ersetzen. In dieser Unverbindlichkeit des Eigenthümers gegenüber dem Inhaber liegt zugleich auf der andern Seite eine gewiße Anerkennung der gegenüberstehenden Persönlichkeit. Dieser Grundsatz steht nicht allein für sich, sondern er stammt aus derselben Quelle, aus welcher die Regel entspringt, daß eine jede Person zunächst die Folgen ihrer selbst unabsichtlichen Handlungen tragen muß, daß sie aber auch zunächst berechtigt ist, ihre angeblichen Handlungen zu bekräftigen oder zu leugnen.

Diesen Regeln entspricht nun auch, daß dann, wenn der Inhaber einer fremden Sache fast ganz frei auf sie einwirken darf, sie zu verbeßern oder auch zu verschlechtern befugt ist, er auch nicht einmal die Verbeßerungen mit wegzunehmen, oder gar ihren Ersatz anzusprechen vermag. Die Wittwe, die zur Leibzucht ein Haus auf den Gütern ihres Mannes erhält, das sie nach ihrem Belieben zu verbeßern oder zu verschlechtern berechtigt ist, darf das verbeßerte Haus nicht abbrechen, noch ihre Erben, sondern das Haus verbleibt unentgeltlich bei ihrem Tod dem Eigenthümer des Grund und Bodens, auf dem das Haus steht[1]).

---

2) Sächs. Landr. II. 21. §. 3. „hevet ok en wif lifgetucht an egene oder an lene, svat se gebuwes dar uppe hevet svenne sie stirft, dat ne erft se nicht an iren nesten mach, it nimt die, deme dat gut ledich wirt . . wende jewelk man mut wol sin gebu *beteren* unde *ergeren* uppe sime lene weder sines herren willen, also mut die vrowe up irer lifgetucht.“ III. 27. wirt en wif mit rechte von irme manne gesceiden, sie behalt doch ire lifgetucht, die he ir gaf an sinem egene, unde ire gebu dat dar uppe stat. Dat ne mut aver sie nicht upbreken noch dannen vören.“

Ebensowenig ist der Erbe eines Vasallen, welcher letztere die mit dem Lehn zugleich erhaltnen Gebäude nach seinem Belieben verschlechtern oder verbeßern durfte, berechtigt, beim Abgang vom Lehngut die Verbeßerungen des Hauses mit wegzunehmen [1]). Der Ehemann, beziehungsweise seine Erben, können nicht verlangen, daß die Verwendungen, die der Ehemann auf das von ihm in die Ehe eingebrachte Gut verwandt hat, ersetzt werden. Denn wenn auch das Gut zum gemeinschaftlichen Zweck der Ehe dienen sollte, so hatte doch der Ehemann während der Ehe ein fast unbeschränktes Verfügungsrecht über das Gut [2]). Dagegen darf er mit Recht fordern, daß ihm die Kosten ersetzt werden, die er auf das Erbgut der Frau verwandte [3]), da dieses fast gänzlich seiner beliebigen Disposition entzogen war, so wie mit Grund die Frau Ersatz der Kosten ansprechen kann, die sie auf das Haus der Eheleute machte. Denn sie, welche nur im Zweck der Ehe die Kosten aufwandte, hatte keine Gewalt über das Haus [4]).

Aus ähnlichen Gründen hat der Pächter, wenn der Verpächter wegen zwar ihm erlaubten aber nur in höchster Noth anzuwendenden Fällen, z. B. wegen eigenen Bedürfnisses, das Zinsverhältniß plötzlich einseitig auflöst, das Recht, Ersatz der noch vorhandenen Verwendungen zu verlangen. Denn der Zinsmann, der unter der Voraussetzung das Verhältniß werde die übliche, hergebrachte oder verabredete Zeit dauren, seine Verwendungen beliebig macht, wird plötzlich in seiner Disposition, in der Ausübung aller

1) Sächs. Landr. II. 21. §. 3.
2) Distinkt. 1. 20. 8.
3) Gengler, Stralsund. Statut. 1835. §. 10.
4) Richthofen, Fredewolder Erbrecht 1396. §. 2. S. 381.

seiner Rechte am Gut gehemmt. Er kann daher mit Recht ansprechen, daß ihm, dem so unvermutet sein individuelles Verhältniss zum Gut gestört, ja aufgehoben ist, alles das ersetzt werde, was er in der Voraussetzung unternahm, frei und nach seinem Interesse auf das Gut einwirken zu können [1]).

Dagegen der Lehnsherr, der durch den glücklichen Zufall, daß der Lehnserbe beim Tode des Lehnsinhabers noch Lehnsunmündig ist, das Recht hat, die Lehnsnutzungen bis zu deßen Lehnsmündigkeit zu genießen, muß mit Recht leiden, daß, wenn der Erbe vor der Zeit lehnsmündig wird, während welcher der Lehnsherr die Lehnsnutzungen und Verwendungen ziehen konnte, er alle seine Verbeßerungen des Lehnguts unentgeltlich verliert. Sein zufälliger Vortheil gleicht sich mit seinem zufälligen Schaden aus [2]). Eine Art von Mittelstufe zwischen einseitiger Aufhebung von Seiten des Verpächters und des des Pächters ist der Fall, wo der letztere aus Noth das Verhältniss aufgiebt. Der Strenge nach hätte er in diesem Fall keinen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, aber in Berücksichtigung seiner dürftigen Verhältnisse wird Ersatz gegeben [3]).

---

1) Kaiserrecht II. 111. „auch hat der keiser macht, sin gut in sin hant zu nehmen von dem phechter, da er ez selber phlegen wil mit dem buwe, aber ane arglist, er muz aber ab *gelten alle sin schinbern* erbeit."

2) Sächs. Landr. II. 58. 3.

3) Kaiserrecht l. c. „dringet in (den phechter) aber armut dazu oder ehaftig not, daz er dem keiser muz wider laszen sin gut, so hort *dez keisers gnade darzu für die schinbern arbeit.* Sint gesc. stet: wer sich durch not muz scheiden von dem keiser, uber den sal sich der keyser erbarmen."

4) Jemand macht Verwendungen auf eine fremde Sache, die zwar wider den Willen ihres Eigenthümers fortkommt, aber nicht auf unrechtmäßige Weise.

Der Eigenthümer hat hier alle Kosten zu ersetzen, die in diesem Fall der Inhaber der Sache auf sie verwendet, um sie vor dem Untergang zu sichern. Denn die Kosten werden ja hauptsächlich im Interesse des Eigenthümers aufgewandt, der ohne ihre Verwendung die Sache verloren haben würde.

Dieser Grundsatz, welcher in gewißer Weise mit der Regel, daß derjenige den Zufall trägt, der am meisten Vortheil von der Sache hat, übereinstimmt, ist zu sehr in der natürlichen einfachen Auffaßung der Verhältnisse begründet, um nicht in verschiedenen Fällen seine Wahrheit zu zeigen.

Bewahrt Jemand eine ihm zugefloßene oder von ihm gefundene Sache, so hat natürlich ihr Eigenthümer alle die Kosten zu ersetzen, welche ihre Aufbewahrung veranlaßen [1]). Denn wenn gleich der Finder ein Interesse an der Sache hat, da er, je nach den Umständen von ihr einen Theil oder sie vollständig erhält, wenn ihr Eigenthümer sich nicht binnen einer bestimmten Zeit meldet, so überwiegt doch der Vortheil des Eigenthümers in hohem Grad den des Finders. Nur das läßt sich in Rücksicht auf die Belohnung des Finders schließen, daß er nicht berechtigt ist, vom Eigenthümer Ersatz der Kosten zu verlangen,

---

1) Sächs. Landr. II. 29. 37. Distinkt. IV. 42. 13. IV. 9. 5. „kempt denne jener binnen sechs wochen, deme is zeugehört, he sal sich dorczu scien selbdritte, unde sal gelden dy koste dy jener doruf getan had ab is pherde sin adder fih.“

welche er auf die gefundene, aber vor der Zurückforderung ihres Eigenthümers verloren gegangene Sache gemacht hat.

Ein anderer nicht ganz so einfacher Fall, wie der eben erwähnte, ist der, wo Jemand ihm schadende Thier pfändet, und er nun vom Eigenthümer Ersatz der ihm aus der Unterhaltung der Thiere entstandenen Kosten verlangt. Denn der Pfänder wollte sich ja durch die Pfändung zunächst wegen des Schadensersatzes sichern, also scheint er zunächst in seinem, nicht im Interesse des Eigenthümers die Pfändung vorzunehmen, und sein Interesse an der Erhaltung der gepfändeten Thiere das ihres Eigenthümers zu überwiegen. Aber da an und für sich der Eigenthümer des Grundstückes ohne gesetzliche Bestimmung berechtigt ist, die seiner Were schadenden Thiere zu tödten, und nur die Rücksicht auf einen etwaigen Eigenthümer seine Willkür zügelt, zugleich aber der von den Thieren dem Grundstück zugefügte Schaden ihrem Werth nicht gleich kommt, so hat ihr Eigenthümer ihre Futterungskosten dem Pfänder zu ersetzen. Nur das ist zweifelhaft, ob der Pfänder oder der Eigenthümer die Kosten der Unterhaltung zu tragen hat, wenn eins oder gar alle von den gepfändeten Thieren umkommen, oder gepfändete Sachen sonst auf eine andere Weise verloren gehen. Sterben gepfändete Thiere bei dem Pfänder, so wird er keinen Ersatz für seine Kosten verlangen können, denn in diesem Fall braucht er ja die gestorbenen Thiere dem Eigenthümer nicht zu ersetzen, auch ist er nicht berechtigt, wenn eins von den gepfändeten Thieren stirbt, die Kosten seiner Erhaltung und Aufbewahrung zu den Kosten für die anderen zuzurechnen. Denn die Kosten für ein bestimmtes, einzelnes Thier sind mit dessen Natur und Wesen in der Weise verbunden, daß wenn das Thier aufhört zu leben, auch die Forderung für seine Kosten auf-

hört zu bestehen. In den Fällen dagegen, wo der Pfänder den zufälligen ohne seine Schuld entstandenen Verlust der gepfändeten Gegenstände ihrem Eigenthümer ersetzen muß, wird er allerdings berechtigt sein, sich die Kosten für einen jeden einzelnen gepfändeten Gegenstand zu berechnen. Denn sonst würde der Eigenthümer der gepfändeten Sachen zu großen Vortheil haben, weil ein dritter, der doch wegen der Schuld des Eigenthümers die Gegenstände pfänden darf, zugleich den Zufall und die Kosten für diese zu tragen hätte, folglich dem Eigenthümer eine solche Pfändung, die ihm mit zur Strafe gereichen soll, nur erwünscht sein könnte.

---

§. 12.

Die Verschweigung und der Verzug.

Die Lehre vom Verzug und von der Verschweigung hat im Deutschen Recht einen von der Römischen Anschauung ganz abweichenden Charakter. Während im Römischen Privatrecht bei der mora das Privatinteresse, die Entschädigung für die vorenthaltene Benutzung, die Berechnung des entgangenen Gewinns den entscheidenden Hauptpunkt ausmacht, kommen im älteren Deutschen Recht diese feine Berechnungen entweder gar nicht oder nur sehr wenig in Betracht. Von einer Berechnung der entzogenen Zinsen kann natürlich bei einem Recht nicht die Rede sein, was nicht einmal einen besonderen Vertrag über Zinsen gestattet. Ebenso wenig ist eine Berechnung des entgangenen Gewinns da statthaft, wo die Ver-

kehrsbeschränkungen, der geringe Umsatz, die festen, gesetzlichen Preise der einzelnen Gegenstände, ihre gegenseitige Vertretbarkeit keine oder nur geringe Gelegenheit geben, nach seiner Spekulation einen Gegenstand als gesucht und theuer in den öffentlichen Verkehr zu bringen. Der Römer denkt sich unter mora die ungerechte Verzögerung entweder von Seiten des Gläubigers bezüglich der Annahme der Schuld, oder die des Schuldners bezüglich der Leistung. Aber mit diesem Begriff ist der Begriff von Verzug im Deutschen Recht keineswegs von gleicher Bedeutung.

Im Deutschen Recht ist nemlich die Lehre des Verzuges nicht als ein Theil des Obligationenrechts aufzufaßen, sondern sie kann nur erklärt und verstanden werden, wenn man zugleich ihr Verhältniß zum Gericht, und ihren Zusammenhang mit andern Rechtsinstituten berücksichtigt. Denn der Verzug, die Verschweigung erscheint als eine Art Ungehorsam, den der Einzelne sich gegen seinen Grundherrn, gegen seinen Leibherrn, gegen seinen Lehnsherrn, gegen seinen Gläubiger, gegen seine Familie, gegen seinen Richter, gegen seine Volksgenoßen, gegen seinen Herrscher zu Schulden kommen läßt. Denn auch selbst in den Fällen, wo Jemand durch seinen Verzug eine Berechtigung verliert, enthält diese Berechtigung in den meisten Fällen doch zugleich auch eine gewiße Pflicht für ihn. Der Grundsatz des Germanischen Rechts, daß das Recht zugleich eine Pflicht enthalte, zeigt sich hier in seiner vollen Stärke, und liefert einen vollgültigen Beweis von der sittlichen Grundlage, auf welcher die Deutsche Rechtsanschauung beruht. — Im engeren, juristischen Sinn umfaßt nun der Ausdruck Verzug alle die Fälle, wo Jemand nicht zur gehörigen Zeit Gegenstände giebt, oder diejenigen Handlungen vornimmt, die er vor Gericht oder wegen des Gerichts vorzunehmen hat, be-

ziehungsweise auszuführen verpflichtet oder berechtigt ist. Aus dieser eigenthümlichen Verbindung von Berechtigung und Verbindlichkeit folgt dann auch, daß nach Deutschrechtlicher Auffaßung keine Naturobligation bestehen bleibt, wenn Jemand sich an seinem Recht, an seiner Verbindlichkeit verschweigt. Wenn nun auch die Wirkungen des Verzugs bei den Schuldverhältnissen vorzugsweise zu berücksichtigen sind, so ist doch seine Darstellung nicht auf diese zu beschränken. Denn seine Grundsätze zeigen, in welchem tiefen, inneren Zusammenhang die Verschweigung der Ansprüche auf Rechtspersönlichkeit und Ehre, auf Freiheit, auf Grundbesitz, selbst sogar auf Geldschulden untereinander stehen, und daß für sie alle gewiße, gemeinschaftliche Grundsätze gelten [1]). Aus diesem Grund ist daher die Lehre vom Verzug, um seine Darstellung nicht in einzelne Theile zu zerstückeln, und die Zeichnung seines Charakters nur theilweise auszuführen, nach ihren verschiedenartigen Wirkungen im Zusammenhang zu erklären, aus welchem Standpunkt denn sich auch seine Stellung hier in diesem gleichsam allgemeinen Theil rechtfertigt.

Die verschiednen Fälle, bei denen der Verzug eines Berechtigten möglich ist, der zu gleicher Zeit aber auch in Bezug auf dasselbe Verhältniß möglichst verpflichtet sein kann, sind nun folgende:

A. Verzug des Verklagten.

I. Verzug des Verklagten aus einem Verbrechen.

II. Verzug des Verklagten aus einer Civil-Sache.

B. Verzug des Klagberechtigten.

I. Verzug bei dinglichen Ansprüchen, vor allen beim Grundbesitz.

---

1) Vergl. Ed. Roth. c. 366.

II. Verzug bei persönlichen Ansprüchen.

1) Verzug bei Klagen aus Verbrechen.

2) Verzug bei Forderungen aus Verträgen.

A. Verzug des Verklagten.

I. Verzug des Verklagten aus einem Verbrechen.

Als eine Hauptverbindlichkeit eines jeden Volksgenoßen gilt die Pflicht, sich dem Gerichtsbann zu unterwerfen, zumal dann, wenn der Freie wegen eines Verbrechens angeschuldigt ist, das ihm an Leben oder Hand geht [1]), als ein Hauptrecht des Freien besteht aber zugleich seine Befugniß, in der öffentlichen Volks- und Gerichtsversammlung aufzutreten und sich zu vertheidigen. Der Gerichts-, Volks-, Königsfriede beherrscht und beengt zwar die Willkür des Einzelnen, aber er giebt ihm auch ein Recht auf Schutz und Vertheidigung. Je länger nun der Verzug dauert, je weniger der des Verbrechens Angeklagte von seinem Recht Gebrauch macht, sich in öffentlicher Volksversammlung zu vertheidigen, desto stärker sind die Wirkungen seines trotzigen Ungehorsams, desto nachtheiliger die Folgen der übermüthigen Vernachlässigung seiner Rechte.

Schon in der älteren Zeit wird der eines Friedensbruchs Angeklagte, wenn er trotz dreimaliger oder mehrmaliger Vorladung vor Gericht ausbleibt, für seine Güter und für seine Person vom Grafen in die Acht erklärt [2]).

---

1) Sächs. Landr. I. 68. 1.

2) Capt. III. 50. IV. 24. 87. vergleiche auch Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 207. N. f. und cap. Carol. mag. 806. c. 5. Nach den Volksrechten schein er wegen seines Ungehorsams nur zur Summe des fredums und zur Bezahlung der eingeklagten Compoſition verurtheilt worden zu sein. Lex Alam. tt. 36. c. 3.

Später wird derjenige verhaftet, der nach dreimaliger Vorladung vor Gericht, jede Vorladung giebt eine Frist von vierzehn Tagen oder von sechs Wochen, je nach dem Stand des Angeklagten [1]), sich nicht stellt [2]), während seine Güter vom Gericht in Beschlag genommen werden [3]). Diese Verfestung trifft auch denjenigen, der in einem Gericht gegenwärtig ist, und nach einer wegen eines Verbrechens gegen ihn angestellten Anklage, aus dem Gerichte flieht [4]). Wenn dagegen der wegen eines Verbrechens Angeklagte zwar nicht durchgeht, sondern da bleibt, oder vorgeladen erscheint, aber trotz dreimaliger bei Strafe wiederholter Aufforderung sich zu vertheidigen, dennoch stillschweigt, so hat der Kläger das Recht sofort seine Klage zu beweisen, ohne daß dem Verklagten später noch ein Gegenbeweis zustände [5]).

---

1) Sächs. Landr. I. 67. 1.

2) Sächs. Landr. I. 68. §. 2. II. 87. §. 4. Schwäb. Landr. 105. 106. 275. 292. Jüt. Low II. 9. Pertz. II. Carta Moguntin. 1131.

3) Pertz. l. c. „si corruptor pacis aufugerit, dux vel comes, vel advocatus vel quilibet rector sub cujus regimine prius fuerat, praedia violatoris pacis auferat.“ Vergleiche auch Albrecht l. c. S. 42. Einige Statuten erlauben jedoch, daß der Verfestete innerhalb seiner Were sitzen bleiben darf, wie z. B. das Goslar. Statut. Leibnitz scr. rer. Brunsv. III. 511. §. 31. Albrecht No. 81. 98.

4) Sächs. Landr. II. 45. „svene man vor gerichte scüldeget, in sin antwerde, wert he dingvlüchtich, is he gescüldeget um ungerichte, mun sal ine vervesten altohant.“

5) Sächs. Landr. III. 39. 84. II. 3. 3. Schwäb. Landr. c. 275. „swer vor gerihte wirt beklaget, unde im der rihter gebiutet, daz er antwürte, unde wil er niht antwürten, sô sol im der rihter gebieten eines unde anders unde dritte stunt daz er antwürte, unde antwürtet er danne niht sô sol der rihter jenen

Nur dann, wenn der zufällig vor Gericht Anwesende wegen eines Vergehens zum Zweikampf aufgefordert wird, braucht er nicht sogleich zu antworten, sondern kann einen besonderen Termin fordern [1]).

Ein besonderes Privileg des Angeklagten, der zwar gegenwärtig ist, aber beharrlich stillschweigt, bildet die Verpflichtung des Anklägers seine Klage mit sechs Gezeugen zu beweisen, während er sonst doch durch seinen bloßen Eid die Anklage beweisen kann, wenn der Verklagte nicht antwortet oder ausbleibt [2]). Dieses ist wahrscheinlich eine Folge von dem Vorrecht der Sachsen, bei denen der eines Verbrechens Angeklagte berechtigt ist, jede Criminalklage mit seinem bloßen Eid zurückzuweisen [3]). Dieses Privileg entspringt aus Hochachtung vor der unantastbaren Persönlichkeit des freien Sachsen, dessen edelste Güter, Freiheit, Ehre und Leben so sehr als möglich geschützt werden sollen.

Allerdings ist auch bereits nach dem Sachsenspiegel dann kein besonderer Beweis mehr nöthig, wenn der Verklagte, der erklärt hat, sich auf den Zweikampf einzulaßen, trotz dreimaliger Ladung sich nicht stellt [4]). Denn dann hat der Gegner mit seinem Schwert vor Gericht nur zwei Hiebe und einen Stoß in die Luft zu thun, um die ab-

---

für sich heizen klagen. git ez im aber an den lip, so rihte der rihter über uber in als ob er antwurte, wan er ist dâ mit nicht ledic, ob er niht antwürten wil."

1) Sächs. Landr. II. 3. 2.

2) Sächs. Landr. III. 39. 3. 4. „gat ime over die scult an den lif ader an ein gewant, die mut die klegere selve sevede getugen up ine."

3) Sächs. Landr. II. 18. 2.

4) Sächs. Landr. I. 63. §. 5.

wesende Gegenpartei des Verbrechens zu überführen [1]). Denn derjenige, welcher den Proceß zum Zweikampf kommen läßt, diesem so sicheren Zeichen, sich bis aufs Aeußerste zu wehren, und seine Unschuld zu vertheidigen, giebt dann, wenn er trotz dieser für seine Unschuld so sehr sprechenden Behauptung vor Gericht ausbleibt, rechtlich begründete Ursache anzunehmen, daß der Verklagte im Bewußtsein seiner Schuld die Vertheidigung aufgegeben hat.

Der Zustand des Verfesteten gleicht in gewißer Weise der Lage desjenigen, gegen deßen Sachen wegen vernachläßigter oder verweigerter Schuldenzahlung gerichtliche Pfändung erkannt ist. Da der Verfestete von den Funktionen eines Richters, Schöffen, Fürsprechers, Zeugen, Eideshelfers, Klägers während der Verfestung ausgeschloßen ist [2]), so erscheint er in Bezug auf diese gerichtliche Befugnisse gleichsam wie derjenige, dem durch die gerichtliche Beschlagnahme einer Sache alle rechtliche und gerichtliche Einwirkung auf sie entzogen ist.

Der Verfestete darf nicht allein von seinem Gegner, sondern auch von einem jeden gefangen genommen werden [3]), ein jeder aus dem Gerichtssprengel, wo er verfestet ist, hat gegen ihn als einen Verfesteten gleichsam eine actio popularis, die ihn zur Gefangennahme des Verklag-

---

1) Görlitzer Landrecht c. 47. §. 14. Sächs. Landr. I. 63. 5. „ne kumet he to der dridden ladunge nicht vore, die klegere sal up stan unde sik to kampe bieden unde sla twene slege unde enen steke weder den wint. dar mede hevet he jenen vorwunnen sogedaner klage, alse he ine angesproken hevet."

2) Sächs. Landr. II. 63. §. 2. III. 16. §. 3. Sächs. Lehnrecht I. 12.

3) Sächs. Landr. II. 10. Kaiserrecht I. 27. 30.

ten berechtigt. Ferner bewirkt die Verfestung, daß der Kläger berechtigt wird, sofort den Beweis des Vergehens zu liefern. Denn der Ungehorsam des Verklagten giebt, wie die handhafte beschriene That, die rechtliche Vermutung, daß die Klage des Klägers begründet ist, und dann hat er zuerst das Beweisrecht [1]). Die Folgen der Verfestung treten übrigens nur in dem Gerichtssprengel ein, dessen Gericht die Verfestung ausgesprochen hat, spricht sie das königliche Gerichts aus, dann heißt sie Acht, und gilt für die gesammten Deutschen Lande [2]). Als ein besonderes Privileg wird häufig den Städten bewilligt, daß der vom Stadtgericht Verfestete ebenfalls als Verfesteter in die königliche Liste der Geächteten eingetragen werde, so daß er überall als Verfesteter gilt [3]). Die Folgen der Verfestung können sich nun steigern, je nach ihrer Dauer. Nach dem Rudolfsbuch darf der Richter denjenigen, der dreimal geladen ausbleibt, zum viertenmal mit Brand und Hausbruch vorladen, d. h. mit diesen Mitteln strafen, wenn er nicht vor Gericht erscheint, und hat er kein Haus, so gilt der Grundsatz, daß alles, was der Ungehorsame Unrechtes thut, doppelt gebüßt wird, was ihm aber selbst geschieht, bußlos bleibt [4]). Diesem Grundsatz ist die Bestimmung ähnlich, daß wenn in

---

1) Sächs. Landr. III. 39. §. 4. III. 88. §. 3. Kulm. R. III. 72. Vergleiche auch §. 19. u. 20.

2) Sächs. Landr. I. 71. III. 81. §. 3. Kulm. R. III. 142. 144. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 108. 37.

3) Geugler, Stadtr. Rotenburg. Freiheitsbrief v. Rudolf v. Habsburg 1. 1274.

4) Richthofen das Rudolfsbuch §. 6. S. 426. „hweerse ma dy frya Fresa tho how bedet non dey ende dyn odera ende dyn tredda, ende hy dan naet comma nel, so aeghma hyne itta fiaerda dey to sekane to sine how mit brand ende mit

Breisach Jemand einen Todtschlag innerhalb des Burgbanns begeht und auf der That beschrieen entflieht, sein Vermögen einstweilen der Stadtherr einzieht, das Haus des Verbrechers von Grund aus zerstört wird, und vor Ablauf eines Jahres nicht wieder aufgebaut werden darf [1]).

Diese Folgen des Verzugs sind jedoch nur Ausnahmen. Der Verfestete hat das Recht, die Folgen der Verfestung aufzuheben, gleichsam eine restitutio in integrum seiner verloren gegangenen persönlichen Rechte zu bewirken, wenn er sich freiwillig dem Gericht stellt, welches Recht freilich hie und da beschränkt ist. Nach dem Kulmischen Recht genügt bei demjenigen, der sich freiwillig aus der Acht zieht, nicht mehr sein bloser Unschuldseid, sondern er muß mit sechsen seine Unschuld beschwören [2]). Nach dem Passauer Recht [3]) hat der wegen eine Diebstals einmal Verfestete niemals von der Zeit der Verfestung an wieder das Recht, vor Gericht zu klagen [4]). Die freiwillige Ergebung in die Hand des Richters wird

---

breeck; ieff hy dan ne haet her huus ner hoff, so aegh him syn greetman syn riucht do dwaen in da lyuedwarue ende hyne wtoer ferd to lidsane syn lyff ende syn gued; haetso ma hym dan deth dat it boetloes, ende haetso hy dan deth dat is twibeet." Siehe auch Kür. d. Oster- u. Westerhammerick. 1386. §. 3. p. 521. lin. 27—30. Lex Saxonum h. v. Merkel cap. 797. c. 8.

1) Gengler Breisach Brief v. Rudolf v. Habsburg 1275. §. 1.

2) Sächs. Landr. II. 41. III. 17. §. 1. 2. III. 18. 2. Kulm. R. III. 143.

3) Kulm. R. III. 143.

4) Gengler Rechtsbrief v. 1325. §. 23.

5) §. 5. l. c. „fur . . . qui semel proscribitur pro furto deinceps *nunquam* pro qualicunque causa in *judicio standi personam* habebit."

verlangt, weil eine gezwungene nicht die rechtliche Vermutung aufhebt, der Verklagte habe in seinem Schuldbewußtsein sich dem Gericht entzogen. Ferner enthält die abgenöthigte Stellung vor Gericht eine stillschweigende Nichtanerkennung des im Gerichtsbann ausgesprochenen Herrschers- und Volkswillens. Das Volk kann sich nicht damit zufrieden stellen, daß ein Volksgenoße, der das Recht hat, in der ehrenvollsten Versammlung der Volksgenoßen, in der Gerichtsversammlung, zu erscheinen, eine solche ihn ehrende Handlung und Pflicht gezwungen vornimmt.

Hat nun der Verfestete den frechen Uebermut, ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage in der Verfestung zu beharren [1]), so giebt diese so lang währende, hartnäckige Verhöhnung des Gerichts vollständigen rechtlichen Grund, mit sicherer Gewißheit anzunehmen, der Angeklagte sei nicht allein des Versprechens schuldig, sondern er habe auch die bestimmte Absicht aus allen rechtlichen Verhältnissen zu seinem König, zu seinem Lehnsherrn, zu seinen Volksgenoßen, zu seiner Familie austreten zu wollen. Dieselbe rechtliche Vermutung gilt dann, wenn der Geächtete sich freiwillig vor dem Ablauf von Jahr und Tag stellt, und aus der Acht zieht, aber dennoch an dem zur Verhandlung bestimmten Termin wieder ausbleibt [2]). Der Richter erklärt nun in Folge dieser Ansicht den Verfesteten von allem seinem Recht los und ledig, er stößt ihn aus der Volks- und Rechtsgenoßenschaft, die der Verfestete so sehr verachtete, und der Ausgestoßene gehört von nun an nicht allein

1) Ueber die Eintheilung dieser Zeit siehe Sachse, historische Grundlagen des Deutschen Staats- und Rechtslebens S. 470—477.

2) Sächs. Landr. III. 34. 3.

nicht zu seinen Geburts- und Rechtsgenoßen, sondern er gilt auch wegen seiner Verhöhnung und Geringschätzung seiner Stammes- und Gaugenoßen und seiner ihm als ein Mitglied des Volks zustehenden Rechte als ein Feind des ganzen Stammes, den ein jeder beleidigen, verwunden, tödten darf, ja soll [1]). Nicht ohne sittliche Berechtigung wird der Wohnsitz eines solchen, der aus dem Blut seines Stammes, aus dem Geschlecht seiner Familie ausgeartet ist, von Grund aus zerstört, und sein schmachvolles Angedenken als einem Bastard seines Volks aus der Erinnerung seiner Volksgenoßen ausgelöscht [2]). Der Rechts- und Friedlose bleibt seinen Volksgenoßen gegenüber ewig fried- und rechtslos, seine Friedlosigkeit währet, wie die Quellen sagen [3]), einen Tag und hundert Jahre. Nichts ist folgerichtiger und rechtsgemäßer, als daß demjenigen, der sich weigert da Recht zu geben, wo die höchsten Güter des Freien, Freiheit, Ehre, Leben auf dem Spiel stehen, von nun an wegen seiner Verweigerung alles Recht, alle Ehre und Freiheit, alle Lebensbefugniß verweigert wird.

Der so lange Zeit Verfestete hat sich an seinem ganzen Recht verschwiegen, nun schweiget für ihn auch alles Recht.

Das Volksrecht gewährt dem Einzelnen freien Raum zu seiner individuellen Rechtsentwickelung und lange Zeit für die Vertheidigung seiner Rechte, aber das Volk dringt

---

1) Lex Sal. tit. 59. Sächs. Landr. I. 38. III. 34. §. 3. constt. reg. Sicul. II. 3. Pertz. II. constt. de incend. 1187. Gengler. Diesenhofen Handfeste v. 1260. §. 18. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 47. Rößler, altprager Statutarr. Art. 62.

2) Gengler Soester Willkür. aus dem 12. Jahrh. §. 20. Richthofen leg. Upstal. c. 17.

3) Grimm I. Rheingauer Landrecht §. 69. S. 543.

Niemanden sein Recht auf. Will Jemand sich der Rechtsgenoßenschaft entziehen, so mag dieser Wunsch erfüllt werden. In der Erklärung der Friedlosigkeit liegt nicht eine große Härte und Strenge, sondern ein gewißer Stolz, ein gewißes Selbstbewußtsein der Stammesgenoßen, verbunden mit einer gewißen Anerkennung der individuellen Willkür des Ungehorsamen.

Nach dem älteren Recht hatte der Friedlose das Recht, sich durch Zahlung des Wer- und Friedensgeldes sowie der Strafsumme aus der Friedlosigkeit zu ziehen[1]). Diese Befugniß des Geächteten beruhte wohl auf dem Umstand, daß nach dem Privatcharakter des älteren Rechts der Kläger und nicht der Richter den Angeschuldigten vorlud. Dieser letztere zeigt also, wenn er wegbleibt, zunächst gegen seinen Ankläger, und dann erst gegen die Richter, gegen den König Verachtung. Da aber bereits nach den Capitularien der Richter den Angeklagten vorladen läßt[2]), so überwiegt wieder die Rücksicht auf die verhöhnte, verletzte öffentliche Staatsgewalt die privatrechtliche Beziehung. Aus diesen Gründen hat denn auch der Friedlose wenig Gelegenheit, die Rechte und Pflichten eines Volksgenoßen sich wieder zu erwerben. Nur dann, wenn er durch eine That, wie z. B. durch den vor dem Kaiser gegen einen feindlichen König ausgeführten Kampf, offen zeigt, daß er bereit ist, seine gesammte Persönlichkeit für seine Volksgenoßen, für die Ehre und für

1) Lex Sal. tt. 59. „si quis ad mallum venire despexerit, aut quod a Rachinburgiis fuerat judicatum complere noluerit... tunc ad regis praesentiam ipse manire eum debet. Tunc cum ista omnia impleverit, qui eum admallat, et ille qui admallatur ad nullum placitum venerit... tunc rex... extra sermonem ponet, et ita ille culpabilis et res suae erunt in fisco... *donec omnia* secundum legem ea quae illi injuncta sint, *componat*".

2) Capt. L. III. 45. IV. 24. 25. 86. VI. 211.

den Ruhm des Kaisers und Reiches hinzugeben, seinen Ungehorsam und seinen Uebermut durch das Opfer seines Blutes zu sühnen, wird er wiederum als Mitglied des Deutschen Reiches und als Inhaber Deutschen Rechts für seine Person anerkannt, während seine einmal eingetretene Güterentziehung bestehen bleibt[1]). Als eine Art von freiwilliger, strafloser Verschweigung des ganzen Volksrechts ist der Fall anzusehen, wo Jemand ein Jahr lang Mönch bleibt, denn er verliert dann alles Land- und Lehnrecht. Ein Jahr reicht hier aus, da die gerichtlichen Fristerstreckungen von selbst hier wegfallen.

---

§. 13.

Fortsetzung.

II. Der Verzug des an und für sich zur Vertheidigung berechtigten Verklagten bei Civilansprüchen und sein Ungehorsam nach seiner Verurtheilung.

Hier sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Jemand ist zufällig vor Gericht, und wird um Grundbesitz z. B. um Eigen oder Lehn, beklagt. Da die älteren Quellen über diesen Fall schweigen, so sind zunächst die Bestimmungen der Rechtsbücher über diesen Fall zu erwähnen. Nach dem Sachsenspiegel braucht sich derjenige, der zufällig vor Gericht ist, und um Lehn oder Eigenthum beklagt wird, nicht sofort auf die Klage einzulaßen, sondern kann einen anderen Termin fordern[2]), gerade so wie derjenige,

1) Sächs. Landr. I. 38. § 3.

2) Sächs. Landr. II. 3. 1.

der zufällig vor Gericht zugegen, zum Zweikampf aufgefordert wird. Vertheidigung des Grundbesitzes und Vertheidigung der Persönlichkeit, der Ehre und Freiheit werden als die beiden Hauptrechte des Freien in dieser Beziehung gleichgestellt. Uebrigens haben manche Stadtrechte, bei denen schon das Geld der Immobilie gleichgestellt wird, dieses auch bei Geldforderungen gestattet [1]). Erscheint der Verklagte nun am Gerichtstag, schweigt aber zu der Klage, nach dreimaliger Aufforderung sich zu vertheidigen, so ist er in der Art für sachfällig zu erkennen, daß sein Gegner berechtigt ist, seine Klage zu beweisen, ohne daß später der Verklagte irgend einen Gegenbeweis zu liefern berechtigt ist [2]).

In andern Fällen dagegen, namentlich bei Schuldklagen, muß derjenige, der zufällig vor Gericht ist, gerade so wie bei Criminalvergehen, eingestehen oder leugnen [3]). Bei Klagen um Grundbesitz erlangt der Kläger das Recht, sofort seine Klage zu beweisen, während nach dem Sachsenspiegel derjenige, der bei Klagen um Geld, trotz dreimal wiederholter Aufforderung sich zu verantworten, schweigt, sofort als sachfällig gilt [4]).

---

1) Heumann, Ingolst. Stadtr. §. 57. S. 158.

2) Vergleiche Schwäb. Lehnr. c. 85. Schwäb. Landr. c. 275.

3) Sächs. Landr. II. 38. Görlitzer Landr. c. 46. § 2. swelich man vor gerichte umbe ein schult geschuldigit wirt, vorswigit er die ansprache so drin malin, so wirt dem clegere die schult irteilit, die er vordirt.

4) Sächs. Landr. II. 45. III. §. 1. III. 39. 3. „swene man vor gerichte schüldeget, unde ime die richtere to rechter antworde gebüt, ne wil he nicht antworden noch mit rechte untreden sik, dat he icht antworden sole, so delt man ine wedhaft, also dut man to dem anderen unde tome driddea male, unde ne antwerdet he den noch nicht, so is he *gewunnen in der schult*". Dist. III. 10. 1. Schott. 1. Magdeburg. Stadtr. Art. C.

Nach manchen Stadtrechten zahlt der Verklagte zunächst nur eine Buße, und kann dann sich aus dem Gericht entfernen, ohne daß der Kläger sofort seine Klage beweisen darf[1]). Nach dem Schwabenspiegel dagegen ist anzunehmen, daß der Kläger, wenn der um Schuld Beklagte stillschweigt, seine Klage mit Beweismitteln, wenn auch nur mit seinem Eid, zu bekräftigen hat. Der Schwabenspiegel sagt nemlich, daß dann, wenn der gegenwärtige Beklagte im Gericht nach dreimaliger Aufforderung stillschweigt, der Kläger für sich allein klagen könne[2]). Diese Befugniß des Klägers setzt also voraus, daß der Richter nicht sogleich nach dem Ungehorsam des Verklagten dem Kläger seine Ansprüche zuerkannte, sondern daß der letztere nur das Recht erlangte, durch seinen bloßen Eid die Klage zu beweisen, gerade so wie nur in umgekehrter Ordnung der Verklagte ursprünglich das Recht gehabt hatte, durch seinen bloßen Eid die einfache Klage abzuweisen.

2) Ist Jemand vor Gericht geladen, erscheint aber nicht, so sind die Folgen, je nach dem Klagobject und je nach den verschiednen Rechtsquellen höchst verschieden.

Nach den Volksrechten, wo die einfachen Schuldklagen wohl wenig stattfanden, ist der Kläger, der mehrmals, gewöhnlich dreimal, nach dem Ripuarischen Recht siebenmal

---

1) Gengler Ulm. Stadtr. aus dem 13. Jahrh. §. 17. „quid juris, si non vocatum in judicio invenerit (creditor) respondemus, si vult, respondebit, vel si non vult, dabit judici denarios sex, et recedit a judicio".

2) Schwäb. Landr. c. 275. „swer vor gerihte wirt beklaget unde im der rihter gebiutet daz er antwürte, unde wil er niht antwürten, so sol im der rihter gebieten eines unde andere unde dritte stunt, daz er antwürte. unde antwürtet er danne niht, so sol der rihter jenen für sich heizen klagen, unde sol im rihten, als ob er antwurte".

vergeblich den Schuldner bei Strafe vorgeladen hat[1]), berechtigt, ihn unter Zuziehung von gerichtlichen Personen für den Betrag seiner Forderung und der richterlichen Strafsumme zu pfänden[2]), oder nöthigenfalls die Sache vor ein höheres Gericht zu bringen[3]), wo die Strafe für den Ungehorsamen bedeutend sich steigert. Zugleich hat der Kläger das Recht erlangt, seine Klage zu beweisen. Erscheint jedoch der Verklagte vor dem höheren Richter, oder, ehe alle Fristen zur Vertheidigung oder Einlösung des Pfands verstrichen sind, vor dem ursprünglichen Gericht, so hat er noch das Recht sich zu vertheidigen.

Ob nun derjenige, der auf ein Grundstück klagte, in dasselbe eingewiesen wurde, ist nicht genau zu erkennen[5]). Für die Zeit der Fränkischen Herrscher hat Eichhorn unterschieden, je nachdem die Vorladung vom Kläger selbst geschieht, eine mannitio erfolgt, oder der Richter, der Graf vorladet, eine bannitio ausführt[6]). Bei mehrmals vergeblich wiederholter mannitio, welche nur noch bei Klagen um Erbschaft, also überhaupt um Grundstücke, und um Freiheit stattfand[7]), hätte nur Exekution der

1) Lex. Rip. tt. 32.

2) Lex Rip. tt. 32. c. 3. lex Sali. tt. 53.

3) Lex Alam. tt. 36. Marc. form. appendix. f. 38.

4) Vergl. lex Rip. tt. 32. c. 3. 4. edict. Roth. c. 256. 257, an den beiden letzteren Stellen wird gesagt, daß der Gepfändete, wenn er die Pfandsache auslöst, solle justitiam facere, welche Worte unstreitig andeuten, daß er entweder die Schuld zahle oder sich vertheidige.

5) Siehe das Folgende, und Eichh. D. St. u. R. §. 81.

6) Eichhorn l. c. §. 207.

7) Cap. IV. 25. „si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellandus est, juxta legis constitutionem manniatur, de ceteris vero causis, unde quis rationem est redditurus, non manniatur sed banniatur, et si post unam et alteram comitis admonitionem aliquis ad mallum venire noluerit, rebus ejus in bannum missis venire et justitiam facere

Klage stattgefunden, dagegen bei der bannitio wären die Güter des Verklagten in den Bann gekommen[1]). Allerdings ist richtig, daß in dem Capitulare III. 45. VI. 211, wo von der erfolglosen Vorladung gehandelt wird, statt mannitus bannitus gelesen werden muß, da das Capitulare von Karl dem Großen[2]), aus dem diese beiden Stellen der Capitularien genommen sind, nicht den Ausdruck mannitus, sondern bannitus gebraucht[3]).

Allein gegen diese Ansicht spricht Folgendes: In dem Capitulare a. 819. c. 11. wird ausdrücklich von einem Fall gesprochen, wo Jemand wegen eines Grundstücks verklagt ist, und wo dieses in den Bann gethan ist[4]). Eichhorn will dieses von dem Fall verstehen, wo der Kläger, ehe das Gut in den Bann kam, gegen den Verklagten klagte, weil er in Bezug auf das Grundstück gegen ihn einen Friedensbruch beging, und wo nun wegen des Ungehorsams des Verklagten das Gut in den Bann gekommen ist. Nach den Worten aber „quodsi de ipsa proprietate, quae in bannum missa fuit, fuerit interpellatus", scheint vielmehr wohl hier der Fall so angenommen werden zu müßen. Jemand hat auf ein Grundstück geklagt, wegen Ungehorsam des Ver-

---

compellatur, vergl. auch cap. L. III. 45. VI. 211. IV. 76. 77. Canc. II. cap. Ludov. pii leg. Sal. ad. c. 3. S. 170. lex Salic. reform. tt. 12. 1. leg. Long. Loth. leg. c. 76. 77. 75. Ca. Mag. leg. c. 27. 77.

1) Ueber die Wirkung des Banns siehe weiter unten.

2) Canci. II. capi. Car. Mag. 803. c. 33.

3) Cap. Car. M. 803. c. 33. „si quis ad mallum legibus bannitus fuerit".

4) „Quodsi non de alia re, sed de ipsa proprietate, quae in bannum missa fuit, fuerit interpellatus, per praecepti nostri auctoritatem in jus et potestatem hominis qui eam quaerebat, si sua esse debet, faciamus perveniri".

klagten ist nun über das Grundstück der Bann ausgesprochen worden. Der Verklagte hat aber diesen Bann nicht respektirt, sondern eigenmächtig sich seines Grundstücks zu bemächtigen gesucht. Nun wird er wegen dieser Eigenmacht verklagt, und dem Kläger, der zunächst zum Beweis seiner Klage zugelaßen wird, für immer das Gut zugesprochen [1]). Ferner sagt das Capitulare von Karl dem Großen v. 779. ohne zu unterscheiden, ganz allgemein, daß, wenn Jemand vor das Gericht mannirt worden ist, und er zum viertenmal vorgeladen, nicht kommt, seine Güter in den Bann kommen [2]).

Daß nun an dieser Stelle nicht anstatt mannitus, bannitus zu lesen ist, ergiebt sich aus c. 77. desselben Capitulare. An dieser Stelle wird nemlich ausdrücklich bemerkt, daß das mannire nicht mehr nöthig ist, ausgenommen bei Klagen um Erbschaft oder Freiheit [3]). Folglich muß natürlich dasjenige, was früher für das mannire galt, auch für das spätere bannire gelten, und umgekehrt. Ferner wird von demjenigen, welcher aufgefordert wird zu beweisen, daß Jemand sein Sklave ist, und welcher dreimal vorgeladen nicht er-

---

1) Vgl. auch Canciani III. Caro. Ma. capit. de parti. Saxo. c. 27. p. 69. si quis homo fidejussorem invenire non potuerit, res illius in forbanno mittantur, usque dum fidejussorem praesentet, „si vero super bannum in domum suam intrare praesumserit aut solidos decem aut unum bovem pro emendatione ipsius banni componat et unde debitor existit, persolvat".

2) Canc. l. cap. Car. Mag. 779. c. 27. „si quis ad mallum legibus mannitus fuerit et non venerit, . . . si autem ad quartam venire contemserit possessio ejus in bannum mittatur".

3) C. 77. „de mannitione vero nisi de ingenuitate aut de hereditate non sit opus observare, de ceteris vero causis per districtionem comitis ad mallum veniant".

scheint, ausdrücklich bemerkt, daß er die Strafsumme des Banns an den Grafen zu zahlen hat [1]).

Die Erklärung des Banns hat den Erfolg, daß das Gut des ungehorsamen Verklagten vom Gericht in Beschlag genommen wird. Bleibt nun der Verklagte Jahr und Tag aus, so zieht der Staat das Gut ein, befriedigt den Kläger, theilt mit den Erben, wenn der Ungehorsame das Gut noch nicht vorher mit seinen Erben getheilt hatte, und behält den dem Verklagten noch zukommenden Antheil [2]).

Wagt der Verklagte, während seine Güter im Bann sind, diese ohne richterliche Erlaubniß zu betreten, so wird er fest genommen, und dem Kläger das Recht zuerkannt, den Beweis zu liefern, und der Verklagte hat dem Kläger die eingeklagten Gegenstände zu überliefern, beziehungsweise seine Forderung zu bezahlen, dem Richter dagegen die Strafgelder für seinen Ungehorsam, namentlich die Bannsumme zu entrichten. Diese Folgen des Banns und seine Ablösung laßen sich aber aus dem alten wiffare erklären.

Bereits zu den Zeiten der Volksrechte scheint es nemlich üblich gewesen zu seiu, daß derjenige, der bei Klagen um Grundbesitz, trotz mehrmaliger Vorladung sich nicht stellte, wegen seines Ungehorsams von seinem Grundbesitz ausgeschloßen wurde, und wenn er solchen eigenmächtig betrat, in Gefangenschaft gerieth. Als Zeichen, daß ihm sein Haus, sein Grundbesitz verboten ist, wurde ein Kreuz an die Thüre seines Hauses oder an einer andern Stelle seines Grundbesitzes angeheftet; man nannte dieses Zeichen wiffa, und seine Anwendung scheint sehr alt gewesen zu sein [3]). Ein

1) Canc. I, Lotharii I. leges c. 76.

2) Canc. II, lex Sali. refor. tt. 11.

3) Lex Baj. tt. IX. c. 12. „qui autem signum, quod propter defensionem ponitur, aut injustum iter excludendum vel pascen-

Beispiel von der auch in späterer Zeit noch üblichen Anwendung des wiffare giebt eine Bestimmung von Lothar. Wenn nemlich die Zehntpflichtigen, trotz dreimaliger Aufforderung von der geistlichen Behörde und trotz einmaliger Aufforderung von den weltlichen Beamten, dennoch nicht den Zehnten leisten, so werden ihre Häuser so lang d. h. nöthigenfalls Jahr und Tag lang, mit einem Kreuz bezeichnet, bis daß sie zahlen.

Während des Ungehorsams besitzt die Behörde das Gut, der Ungehorsame dagegen hat zwar wohl noch seine juristische Gewere am Gut, aber er darf sich nicht eigenmächtig seines Gutes unterwinden. Dieses Zeichen nemlich an seinem Haus hat den Erfolg, daß der Ungehorsame, wenn er sein Haus betritt, gefangen genommen und vor Gericht gebracht wird, wo er nun Strafgelder an die weltlichen und geistlichen Behörden, so wie den Zehnten zu entrichten hat, dagegen seine Besitzungen wieder erhält [1]).

Aus dieser Anwendung des wiffare, ohne dasselbe speciell zu erklären, ergiebt sich, daß sein Gebrauch allgemein bekannt und üblich war, und man hätte sicherlich von ihm keine

---

dum vel campum defendendam vel applicandum *secundum morem antiquum*, quod signum wiffam vocamus abstulerit, vel injuste reciderit, cum uno solido componat".

1) Canciani l. Ludovici pii leges c. 34. Pertz. l. Hlothar. contt. Olon. c. 11. 825. „si iterum (die Zehntpflichtigen) contemptores extiterint, tunc per publicam auctoritatem domi vel casae eorum *wisentur*, quousque pro ipsa decima sicut supra dictum est satisfaciant. Quod si denuo rebelles vel contradictores fuerint et super ipsam wifam sua auctoritate intrare praesumpserit, tunc a ministris rei publicae in custodiam mittantur, usque dum ad judicium publicum perducantur et ibi secundum legem contra comitem vel partem publicam componant". Pertz. l. Capi. Longobar. 803. c. 19. Capitular. L. IV. c. 101. add. IV. c. 167.

Anwendung beim Zehnten gemacht, wenn dasselbe nicht auch bei Klagen um Grundbesitz üblich gewesen wäre.

Nach den Rechtsbüchern ist nun folgendermaßen zu unterscheiden:

a) Der Verzug bei dinglichen Klagen.

Geht die Klage direkt auf Grundbesitz, so hat der Kläger drei Termine, von je vierzehn Tagen, beim Lehn vor dem Kaiser von je sechs Wochen und drei Tagen, um sich gegen die Anklage zu vertheidigen[1]). Stellt sich der Verklagte nicht, so wird der Kläger in das Gut eingewiesen, sobald er die Wahrheit seiner Anklage beschworen hat, er bekommt die factische Gewere am Gut und mit ihr zugleich die vortheilhaftere Stellung des Beklagten und des factischen Besitzes, dem ungehorsamen Verklagten dagegen verbleibt die juristische Gewere, sowie das Recht, noch binnen Jahr und Tag sein Recht an der Sache zu erweisen[2]). Zwar könnte man nach den Worten des Kaiserrechts „er verliert sin eygen nach des kaisers satzunge“[3]) meinen, daß der ungehorsame Verklagte für immer sein Gut wegen seines Unge-

1) Sächs. Landr. I. 70. §. 1. I. 41. Schwäb. Landr. c. 275. 292. 371. Distinkt I. 32. 1. 2. III. 5. 4. Kaiserrecht II. 91. I. 15, „clagt man aber um ligende gut so sol der richter tag setzen uber vierzehn nacht, zu rechter tag zit daz ist bis an den mitten tag, un also nach einander drivierzehen nacht“.
Hier und da werden auch viermals wiederholte Vorladungen gestattet. Richthofen, Schulzenrecht des Westerländischen Frieslands. §. 67.

2) Sächs. Landr. I. 70. 1. Distinkt I. 32. 1. 2., die 24 allgemeinen Landr. I. Sächs. Lehnr. 45. Vgl. auch Albrecht l. c. S. 40—41. Kaiserrecht II. 91. „daz ist auch recht, daz der richter sal den cleger heizzen sweren, daz er die ansprach durch das recht für, und wen recht sache zu haben, so er sich aller verste versinne, und daz ers nit entu durch kein arglist“.

3) Kaiserrecht II. 91.

horsams verloren hat. Aber da das Kaiserrecht in Bezug auf die drei Termine von je vierzehn Tagen die Klagen um Erbe, Leib oder Gut gleichstellt[1]), so ist auch anzunehmen, daß derjenige, welcher wegen Versäumniß dieser drei Termine sein Gut verliert, gerade so wie der Verfestete behandelt wird. Und wie dieser letztere berechtigt ist, binnen Jahr und Tag nach der Verfestung sich aus dieser herauszuziehen und seine Ehre und sein Recht wieder herzustellen, so muß auch der Gutsberechtigte befugt sein, binnen Jahr und Tag das ihm wegen seines Ungehorsams entzogene Gut wieder in seine Gewalt und seinen Besitz zu bringen. Läßt er freilich Jahr und Tag vorübergehen, ohne sein Recht vorzubringen, so verliert er ebenso vollständig dieses Gut, wie der Verfestete vollständig Ehre und Recht verliert, wenn er Jahr und Tag vergehen läßt, ohne sich aus der Verfestung, aus der Acht zu befreien[2]).

Bei dem Anfang beweglicher Sachen erhält der Verklagte, wenn nicht die Sache sofort vor Gericht verhandelt wird, nur einen einzigen Termin. Erscheint er an diesem nicht, so führt der Kläger den Anfang vor Gericht aus, und der Verklagte hat für immer seine Ansprüche an der Sache verloren[3]).

In Bezug auf Zinsberechtigungen von Grundstücken, an denen der Berechtigte ein Eigenthum hat, übt auch hier die Zeit von Jahr und Tag einen mächtigen Einfluß aus.

---

1) Kaiserrecht l. c. „dint der keiser gesc. hat und gesatzt eim iglichem menschen sin erbe lib und gut zu verantwrten zu drien vierzehn nachten".

2) Vgl. auch Auctor. vetus de benef. II. §. 27 30.

3) Schott III. Freiberger Stadtrecht IX. Von dem Anvange „man rufe zu dinge, welchir dar kumit, der gewinnet, der dar nicht in kumit, der verlusit".

Nach manchen Rechten ist nemlich derjenige, dem sein Gutsherr das Gut wegen versäumter Zinsenzahlung eingezogen hat, berechtigt, noch binnen Jahr und Tag nach geschehener Einziehung das Gut wieder an sich zu bringen, indem er den Zins sowie sonstige Kosten aus der Versäumniß nachzahlt [1]).

Bei anderen Zinsverhältnissen dagegen wird das Gut dem Zinspflichtigen, sobald er den Zins nicht zahlt, obgleich er dreimal in Terminen von je vierzehn Tagen vorgeladen ist, sofort für immer entzogen [2]). Bei den sogenannten Prekarien, d. h. bei solchen Gütern, die Jemand der Kirche zum Eigenthum hingiebt, sich dagegen so wie gewöhnlich seinen Kindern ihre Nutznießung unter Leistung von Zinsen und unter einer allemal in fünf Jahren zu wiederholenden Genehmigung von Seiten der Kirche vorbehält, zieht die Nichtleistung nicht den sofortigen Verlust des Gutes nach sich, sondern der Zins steigt nur um das Doppelte, und erst dann, wenn mehrere Jahre, gewöhnlich drei, ohne Zinsenzahlung vorübergehen, wird das Gut eingezogen [3]).

Ueberhaupt ist die Steigerung des Zinses wegen verzögerter Zinszahlung häufig, er wächst bald um das Doppelte, bald steigt er in jeder Stunde, an jedem Tag, bald bleibt seine

---

1) Grimm I. Weisthum zu Obernrade 1452. S. 250. Weiher S. 586.

2) Pertz. I. Cap. Wormat. 829. c. 5. Kaiserrecht II. 99. 114. 115.

3) For. Goldast. f. 59. for. Lind. f. 19. 25. for. Surm. f. 38. vgl. auch Lex Wis. X. 1. 11. Als Zeichen der Einziehung wird mitunter in ähnlicher Weise wie bei wiffare zwar nicht ein Kreuz aber ein Pfal in das betreffende Grundstück eingeschlagen. Grimm W. I. Zimmersheim S. 664.

Steigerung bei einem bestimmten Tag stehen[1]). Die Steigerung geht jedoch nicht über den Werth des pflichtigen Grundstücks hinaus, und das Deutsche Zinsrecht von Gütern stimmt hier überein mit den römischen Bestimmungen über das ultra alterum tantum der Geldzinsen. Wie nach dem Römischen Recht bei dem beweglichen Kapital niemals deßen Zinsen seinen Werth übersteigen dürfen, so kann nach dem Deutschen Recht der Zins von Grund und Boden nicht deßen Werth überschreiten[2]). Beiden Grundsätzen liegt die natürliche, wohlbegründete Ansicht zu Grund, daß die Frucht einer Sache niemals diese selbst an Werth übertreffen könne, und daß es eine unnatürliche Verkennung der Verhältnisse wäre, eine Last stärker werden zu laßen als denjenigen Gegenstand, der die Last trägt. Dieser Anschauung entspricht auch, daß nach manchen Stadtrechten die Buße wegen Nichtzahlung der Buße nicht über deren Betrag anwachsen dürfe[3]), und daß keine Wette wegen Nichtzahlung der Wette gefordert wird[4]).

b) Der Verzug bei Forderungen aus Verträgen.

Wird eine Klage auf Geld, auf Fahrniß angestellt, so wird der Verklagte aufgefordert nach vierzehn Tagen vor Gericht zu erscheinen[5]). Die Stadtrechte, bei denen allmä-

1) Grimm I. Rheingauer Landr. §. 17. S. 540. Swindarzheim S. 740, for. Snrm. f. 38. Sächs. Landr. I. 54. § 1. Schwäb. Landr. c. 84.

2) Schwäb. Landr. c. 84. Sach. I. 54. § 1. Grimm I. W. Zimmersheim S. 668.

3) Gengler Altenburg. Privileg. v. 1256. §. 10. „emenda super emendam non accrescet.

4) Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. CIV. „Swenne ein Richter sin Gewette in gevorderet, so en mac hern vore baz uffe daz gewette nie hein gewette vorderen".

5) Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Kaiserr. I. 15. Heumann Bair. Landr. Art. I. 9. S. 56. 130, dieses läßt übrigens noch einen zweiten Termin zu.

lig das Geld gleichen Werth und gleiche gerichtliche Behandlung mit dem Grundbesitz erlangt, wiederholen vorzugsweise diesen Termin noch zweimal [1]). Man sieht, wie allmälig die individuelle Natur des einzelnen Gegenstands ihren individuellen Einfluß und ihre besondere Behandlungsweise im Proceß verliert. Ist der Schuldner erschienen und verurtheilt, so muß er binnen vierzehn Tagen zahlen, oder er wird gepfändet [2]). Erscheint der Verklagte nicht am ersten, beziehungsweise zweiten oder dritten Termin, so sind die Folgen dieses Verzugs folgende. Der Kläger erhält das Recht, seine Klage nöthigenfalls mit seinem bloßen Eid zu beweisen, auch braucht er bei Geldforderungen nicht den speciellen Grund seiner Forderungen anzuzeigen, was er auf Verlangen des Verklagten, wenn dieser gegenwärtig gewesen wäre, hätte thun müßen [3]). Bei überwiesenen oder angeerbten Forderungen genügt übrigens selbst für den anwesenden Kläger die Angabe dieser Ursache. Uebrigens ist nach dem Sachsenspiegel dann von Seiten des Klägers kein besonderer Beweis mehr nöthig, wenn der Verklagte sich erboten hat,

---

1) Kulmisch. R. III. 69. 72. Gengler Braunschweig. Privileg. v. 1314. §. 1. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 305. Bremer Ordnung 33. Pufendorf II. app. p. 38. edict. Rothe. c. 249. 50. Nach dem Recht von Diesenhofen wird sogar viermal der Schuldner vorgeladen. Handfeste v. 1260. §. 16. Ueber die Ausnahmen, wo sofort nach angestellter Klage gepfändet werden darf, Kulm. III. 24. Dist. III. 9. 1. III. 10. 6. Prager Statutarrecht I. c. Art. 119.

2) Sächs. Landr. II. 5. I. 53. 3. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 81. Heumann Bairisch. Landr. S. 130–131.

3) Heumann Bairisch. Landr. Art. I. S. 56. „chumt der antwurtter nicht, so soll der ankläger sein clag und sein schulde, wie die genant ist behabt haben und soll mit seynem ayde bereden was der schulde sey". Schwäb. Landr. c. 305. Kulm. R. III. 72. Sächs. Landr. III. 41. 4. Dist. III. 10. 1. Schott I. Magd. R. Obl.

seine Nichtschuld zu beschwören, und er am festgesetzten Eidestermin ausbleibt [1]), oder sich zwar vor Gericht gegen die Klage vertheidigt, aber an dem zur weiteren Verhandlung festgesetzten Termin nicht erscheint [2]). Hat nun der Kläger seine Klage bewiesen, oder ist ein Beweis von seiner Seite nicht mehr verlangt worden, so hat dieses verschiedene Wirkungen, wenn der Verklagte nicht zahlt.

a) Das Gut des Verklagten wird gepfändet, beziehungsweise gefrohndet.

b) Der Verklagte unterliegt der Gefangennahme.

---

§. 14.

Fortsetzung.

a) Die Pfändung.

Die Pfändung als ein Exekutionsmittel gegen den säumigen, ungehorsamen Schuldner kommt bereits in den frühsten Zeiten vor [3]), und findet auch in den späteren Rechtsquellen häufig Anwendung [4]). Nach Wildas Ansicht soll der Gläubiger in den ältesten Zeiten bei allen Germanischen Völkern berechtigt gewesen sein, ohne

---

1) Sächs. Landr. II. 11. § 1. „ave so aver eide lovet vor scult unde ne lestet he ir nicht to rechter tiet, he is an der scult gewunnen".

2) Sächs. Landr. II. 9. 1. „ave so ok begint to antwerdene unde wirt im eu ding geleget mit ordelen, ne kumt he nicht vore, he is in der klage gewunnen".

3) Lex Baj. tt. XII. edict. Rot. c. 249. 250. lex Burg. tt. 76.

4) Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Kaiser. I. 26. 31. 32. 33. Schw. Landr. v. Laßb. c. 102. Kulm. R. III. 105.

Richter seinen Schuldner zu pfänden, wenn dieser nach mehrmaliger Aufforderung zu zahlen, nicht zahlte[1]). Da in der allerältesten Zeit der Kläger selbst in eigener Person unter Zuziehung von Zeugen ohne Gerichtsperson den Gegner vor Gericht vorzuladen pflegte, so hat er auch wohl das Recht gehabt, ohne richterliche Erlaubniß den Schuldner zu pfänden, wenn er ihn mehrmals vergeblich verklagt hatte. Dagegen ist es wohl unrichtig, dem Gläubiger dieses Recht einzuräumen, wenn er, ohne zu klagen, den Schuldner zur Leistung aufgefordert hatte. Denn erst die Vorladung vor das Gericht, nicht die bloße Privataufforderung zu zahlen, bringt den Schuldner in strafbaren Verzug[2]). Uebrigens wurde selbst das eigenmächtige Pfändungsrecht des Gläubigers, der geklagt hatte, sehr frühzeitig bei einzelnen Stämmen beschränkt[3]). Die Pfändung pflegte daher, da sie einen Eingriff in die Herrschaft, in die Were des Freien enthält, gewöhnlich unter Einwilligung oder Hinzuziehung des Gerichts zu erfolgen, denn das Gericht allein, von dem ja der Inhaber der Were seine Were ursprünglich herleitet, ist aus diesem Grund befugt, in die Were einzudringen[4]). Von dieser Regel findet jedoch zu Gunsten der

---

1) Wilda, Pfändungsr. S. 190—191. in d. Z. f. D. R. h. v. R. Bd. I.

2) Siehe §. 16. und 17.

3) Pertz. II. Chlodo. reg. capi. a. 590—11. c. 10. „si quis debitorem suum per ignorantiam sine judice pignorare praesumpserit, antequam eum neste canthe chigio hoc est accusante, et debitum perdat." edic. Rot. c. 253.

4) Lex Baj. tt. XII. c. 1. „pignorare nemini liceat nisi per jussionem judicis", lex Burg. tt. XIX. c. 1. lex Wis. tt. V. IV. 1. Kaiserrecht l. c. 88. „der keiser hat virboten daz man nisman muwen sal mit gerichte um kein sache, man hab sie von erst

einheimischen Bürger dann öfters eine Ausnahme statt, wenn ein fremder Bürger ihr Schuldner ist, von dem zu befürchten steht, daß er sich nicht lange im Inland aufhält [1]). In den meisten Fällen dieser Art wird jedoch vorausgesetzt, daß die Gerichtsbehörde des Ausländers verweigert hat, den Klagen des Inländers Gehör zu geben [2]). Uebrigens konnten auch die Güter des Inländers in Beschlag genommen werden, ohne daß er vorher besonders verklagt worden ist, wenn er plötzlich wegen seiner Schulden flieht, und einige Zeit z. B. sechs Wochen wegbleibt [3]). Für solche Beschlagnahme wird zwar

---

gefordert an gerichte." Sint geser. stet: man sal nieman dingstadeln wil er von erst recht tun an gerichte." Landshut. Rechtsbrief v. 1279 §. 1. Diessenhofen, Handfeste von 1260 §. 16. Heumann, Ingolst. Stadtrecht §. 36. S. 153. Portu. II. Friderici II. con. pac. a. 1235.

1) Gengler, Sanct Veit Rechtsbrief Herzogs Friedrich des Schönen 1308. §. 2. Freiburg. Stadtrecht v. 1120. §. 64. Nürnberg. Königsfeld. Rechtsbrief v. 1360 §. 5. Heumann, Ingolst. Stadtr. §. 36.

2) Gengler, Steyr. Rechtsbrief Herzogs Albrecht v. Oestreich 1278 §. 14. „deinde praesentibus duximus adjungendum, ut ad *instar aliarum civitatum* nostri dominii, cives ipsi hujusmodi libertate fruantur, quod per aliquem vel aliquos ipsi vel bona eorum usquam arrestari aut conveniri non debeant *nisi prius requisita de ipsi coram suo judice justitia fuerit denegata.*" Distinkt. II. 11. 1. u. 11. Königsfeld. Rechtbrief v. 1360. §. 5. Kaiserr. IV. 1. „der keyser hat sie (die Reichsstädte) auch eweclich gefriet, daz sie nieman mag geladen fur daz riche uz der stat, da sie inne sint gesessin oder anderswar nirgen die wile des riches burger rechtes wollen *gehorsam sin irm amptmanne.* So en sal *man anderswae keynen kumer an sy legin, weder an ir lyp noch an ir gut.*"

3) Gengler, Freiburg. Stadtrecht v. 1120. §. 35. Heumann l. c.

der Ausdruck pfänden gebraucht [1]), aber andere Ausdrücke, wie verbieten [2]), besetzen [3]), aufhalten [4]), niederlegen [5]) sind häufiger und zeigen an, daß hier keine wirkliche Pfändung im technischen Sinn, sondern nur eine Arrestnahme vorliegt, die den Zweck hat zu bewirken, daß der Schuldner sich vor Gericht stellt, beziehungsweise Zahlung leistet. Der Arrest hört auf, wenn der Schuldner den Gläubiger auf eine andere Weise sicherstellt, oder er verwandelt sich in eine wirkliche Pfändung, wenn die Gründe der Arrestanlage sich bestätigen [6]).

Ein wirkliches Pfändungsrecht ohne Hinzuziehung des Gerichts hat dagegen der Zinsherr wegen der vom Haus oder Gut nicht geleisteten Zinsen [7]). Dieses Recht ist in gewißer Weise ähnlich der Befugniß eines Gewersinhabers, fremde Thiere, die in seine Gewere eindringen, ohne Richter zu pfänden [8]), denn beide Pfändungsrechte ruhen auf der ihm am Grundstück zustehenden Gewere, folglich braucht auch kein Richter, der sonst gleichsam als Mitgewersmann bei Pfändung in oder an einer fremden Gewere hinzugezogen werden muß, hier zugegen zu sein. Auch darf der

---

S. 128. Schwäb. Landr. c. 393. Kulm. R. 111. 102. 147. siehe auch Albrecht S. 138. No. 298.

1) Heumann, Bairisch. Landr. S. 127. 154.

2) Heumann Bair. Landr. S. 127. 154.

3) Distinkt. II. 11. 2.

4) Distinkt. II. 11. 11.

5) Heumann S. 131. auch Albrecht l. c. S. 137. N. 294.

6) Vergleiche über das Ganze noch Albrecht S. 137–141.

7) Gengler Braunschweig. Stadtr. aus d. 13. J. §. 81. Vergleiche darüber auch Wilda l. c. S. 209—214. Sächs. Landr. I. 54. 4. Dist. II. 4. 1. III. 14. 7.

8) Kulm. R. V. 26.

Wirth den Einliegern ohne Klage und ohne Richter ihre Habe pfänden, wenn er lange borgen muß, sobald er sogleich nach der Pfändung diese dem Gericht anzeigt [1]). Wenn Wilda aus kuntlicher Schuld ein Pfändungsrecht ohne richterliche Erlaubniß dem Gläubiger gestattet [2]), so scheint er übrigens die Natur der kuntlichen Schuld nicht vollständig zu übersehen. Kuntliche Schulden sind nemlich solche, wo der Schuldner in strafbaren Verzug verfällt, wenn er nicht zur rechten Zeit zahlt. Der Gläubiger hat nun zwar das Recht, den Schuldner zu pfänden, er hat aber ebensogut wie bei anderen Schulden, wo der Schuldner in strafbarem Verzug ist, weil er nach angestellter Klage und Verurtheilung nicht zahlt, zu der Pfändung die richterliche Einwilligung oder Zuziehung nöthig. — Die Pfändung selbst kann zunächst nur gegen den wirklichen Schuldner ausgeübt werden, doch findet von dieser Regel eine Ausnahme statt bei solchen Personen, die zum Hauptschuldner in einem sehr nahen Verhältniß stehen. Solche Personen sind der Bürge des Schuldners [3]), sein nächster Erbe [4]), die eignen Leute des Schuldners [5]), was jedoch auch öfters untersagt ist [6]), der Zinsmann des Schuldners jedoch nur so viel, als sein Zins beträgt, ausgenommen der Zins wird der Kirche geleistet [7]), der Gerichtsherr, der sich weigert im Interesse seines Dienstmannes, des Schuldners, dem Gläubiger Ge-

---

1) Dist. III. 16. 6.
2) l. c. S. 199—205.
3) Leg. Luitprant. VI. 55.
4) Edict. Rot. c. 251.
5) Gengler, Königsfeld. Rechtsbrief v. 1360. §. 4.
6) Frankfurt. Stadtr. 1297. §. 24.
7) Schwäb. Landr. c. 68.

rechtigkeit zu gewähren [1]). Diesen Ausnahmen, welche übrigens nicht überall anerkannt sind, entspricht denn auch auf der anderen Seite, daß die Leute, oder die Freunde des Zinsherrn berechtigt sind, wenn der Zinsherr abwesend ist, für ihn die Pfändung vorzunehmen, doch setzt dieses voraus, daß der Zinsherr in Gegenwart von Nachbarn vorher seine Freunde zu dieser Maßregel berechtigt hat.

Nach dem Longobardischen Recht ist der Bürge des Schuldners berechtigt, diesen letzteren zu pfänden, wenn der Bürge zahlen soll [2]). In Bezug auf die zu pfändenden Gegenstände finden sich bereits in den Volksrechten Bestimmungen, welche die Willkür des Gläubigers beschränken, die Selbständigkeit des Schuldners aber wahren sollen. Hauptsächlich ist die Pfändung solcher Gegenstände beschränkt, die höchst nothwendig zum Krieg oder zum Landbau sind. Nach dem Longobardischen Recht dürfen Roße und Stiere nur mit besonderer Einwilligung des Königs gepfändet werden [3]), so wie denn auch sonstige andere zur Agricultur und zum Lebensunterhalt nöthige Gegenstände, wie Schweine, Kühe, Schafe, nur im Nothfall der Pfändung unterliegen sollen [4]). Ferner sind Kleider und Hausgeräthe nur dann zu pfänden, wenn keine sonstige Sachen

---

1) Dist. III. 4. 12.

2) Luitp. V. c. 10. 11. „si quis alii homini wadiam dederit, et fidejussorem posuerit, et ipse fidejussor eum pignoraverit, et pignora ipsa ad creditorem ejus dederit, et postea ipse cujus pignora fuerint, per vim ea tulerit, componat ipsa pignora in octogild."

3) Edict. Rot. c. 253, 254. Canciani l. Loth. leg. c. 74. Pertz. l. const. Olon. 822. c. 13. lex Burg. tt. XVIII. ad prim.

4) Ed. Rot. 253. 254. lex Baj. tt. XII. c. 3. 4. 5. lex Alam. tt. 86. c. 1. 8.

vorhanden sind [1]), so wie denn überhaupt Kleider der Frau weder wegen ihrer eigenen noch viel weniger wegen Schulden ihres Mannes gepfändet werden dürfen [2]). Vor allen suchte man die Immobilien vor der Pfändung zu bewahren, und nur dann, wenn keine Mobilien vorhanden sind, werden auch sie gefrondet [3]). In einigen Städten freilich, wo bereits die Mobilie gleiche Stellung mit der Immobilie, dem ursprünglichen Träger und Grundstein alles Vermögens, errungen hat, wird zwischen beiden bei der Pfändung nicht unterschieden [4]). Auch soll in den meisten Fällen der Werth der gepfändeten Gegenstände nicht den Werth der Schuld oder der Strafsumme übersteigen, und die Pfandnehmer sind angewiesen, streng diese Regel zu beobachten [5]).

Auf der andern Seite werden aber auch die Gläubiger gegen den Betrug ihres Schuldners sicher gestellt. Dem Schuldner ist untersagt, seine Sachen einem Dritten zu überliefern, um sie der Pfändung zu entziehen [6]). Das Deutsche Recht bedurfte keiner Römischen actio Pauliana, um die Gläubiger zu sichern. Wer mit Wißen solche Ge-

---

1) Gengler, Münster. Stadtrecht §. 44, vergleiche auch Cancian. IV. leg. Aelf. c. 36. S. 245—46.

2) Dist. III. 4. 6.

3) Sächs. Landr. II. 41. Schwäb. Landr. v. Laßb. 206. Sächs. Weichb. Art. 54. Prager Statutarrecht 119.

4) Kulm. R. III. 71. 124. Gengler, Schwerin. Stadtrecht aus d. 12. Jahrh. §. 23. auch Albrecht S. 45—46.

5) Lex Burg. tt. 76. c. 4.

6) Pertz. I. cap. gener. 825. c. 5. Canciani I. leg. Loth. p. 197. c. 25. „de liberis vero hominibus qui in alienam potestatem mobile suum transferunt, ut causatores eorum pignorare eos non possunt, placet nobis, ut eorum res infestentur, quousque venientes ad audiendam justitiam faciant."

genstände annimmt, zahlt als Strafe den Werth der königlichen Bannsumme, und die empfangenen Gegenstände werden einstweilen dem Richter überliefert [1]). Auch ist der Gläubiger befugt, wenn der Schuldner zwar keine Sachen, aber Berechtigungen hat, z. B. das Recht Zinsen von einem Gut zu fordern, diese als Pfand sich übertragen zu laßen [2]), und hat der Schuldner bei Errichtung des Vertrags bei seinem Eigenthum gelobt, den Vertrag zu erfüllen, so ist der Gläubiger berechtigt, den späteren Verkauf eines Erbgutes des Schuldners als ungültig anzufechten [3]). Ferner steht dem Gläubiger das Recht zu, Sachen des Schuldners, die ein Dritter inne hat, zu pfänden, z. B. Sachen, die der Schuldner bei seinem Wirth zurückläßt [4]). Wert Jemand die Pfändung der Güter eines Gastes, und flieht er nach gegen ihn erhobener Anklage, so wird er geächtet [5]). Umgekehrt haften aber nicht Sachen, die dem Schuldner ein Dritter geliehen oder anvertraut hat [6]), oder Sachen, die der Schuldner zwar gekauft aber noch nicht bezahlt hat [7]). Diese Regeln sind ähnlich dem Grundsatz, daß ein Verbrecher, der fremdes Gut besitzt, dieses durch sein Verbrechen nicht verwirken kann [8]). Der Gläubiger, der durch die Pfändung seine

1) Cancian. I. leg. Long. lex Lot. c. 26. p. 197.

2) Kaiserr. II. 110. Gengler Paff. Rechtsbrief v. 1325. §. 2.

3) Kulm. R. IV. 93.

4) Dist. III. 4. 5. Heumann, Bairisch. Landr. S. 155. §. 42.

5) Dist. III. 4. 15.

6) Kulm. R. V. 4.

7) Schwäb. Landr. c. 393. Albrecht l. c. S. 92. 93. Gengler, Paff. Rechtsbrief v. 1300. §. 37.

8) Sächs. Landr. II. 31. §. 3.

Forderung noch nicht bezahlt und getilgt erhalten hat [1]), wenn gleich nach manchen Rechten der Schuldner befugt ist, die baare Zahlung der Schuldsumme und die Pfändung durch Lieferung von Sachen an Zahlungsstatt abzuwenden [2]) — denn das Deutsche Recht kennt so gut, wie das Römische, eine datio in solutum —, verfährt in folgender Weise mit den gepfändeten Mobilien. Der Gläubiger ist verpflichtet, während einer bestimmten Zeit, z. B. während sechs Wochen, während zwölf Tagen, gegen Stellung von sichern Bürgen die Pfandsache herauszugeben [3]). Nach dem Longobardischen Recht ist dieses sogar eine Pflicht des Schuldners, denn löst er sie durch Bürgen nicht ein in drei Tagen, so zahlt er drei Solidi, am fünften Tag sechs Solidi, am sechsten Tag sechs und dreißig Solidi Strafe [4]).

Werden vom Schuldner keine Bürgen gegeben, so sind die Folgen verschieden. Nach dem Longobardischen Recht nimmt der Gläubiger zur Strafe eine nochmalige Pfändung vor, so daß die gepfändeten Gegenstände dreimal an Werth die Schuldsumme betragen [5]). Nach andern Bestimmungen

---

1) Sächs. Landr. III. 40. §. 2. „ave so penninge oder silver gelden sal, dat he dar wedde vore, he n'is dar mede nicht ledich."

2) Richthofen, Westerwolder Landrecht Kap. 12. §. 10. Grimm I. Grossems 1384. S. 657.

3) Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Schwäb. Landr. c. 78. „swes der klager vor gerihte schuldic wirt, oder der uf den diu klage dâ gêt, da sullen sie beide bürgen umbe sezen, ob si niht guotes in dem gerihte habent, daz der klage wert ist." Luitp. V. c. 8. 9. VI. 75.

4) Edict. Rot. c. 255. Luitp. V. c. 7.

5) Luitp. VI. 55.

aber wird die Sache vom Gläubiger dreimal in je vierzehn Tagen vor Gericht ausgeboten, und dann dem Schuldner noch einmal besonders zur Einlösung angeboten [1]). Nach einigen Rechten wird übrigens dem Gläubiger das Recht eingeräumt, sofort nach der Pfändung die Sache zu veräußern, oder weiter zu verpfänden [2]). Diese Eigenthümlichkeit beruht aber auf dem besonderen Umstand, daß nach dem Kulmischen Recht der Schuldner nicht allein in drei Terminen von je vierzehn Tagen zur Vertheidigung vorgeladen wird, sondern daß sogar dann noch ein Termin von acht Tagen, einer von drei Tagen, einer von einem Tag verlaufen muß, ehe eine Pfändung erlaubt ist [3]). Ist der Gepfändete ein Fremder, so wird freilich weit rascher verfahren, und die Sache, wenn sie wegen Buße oder Wette gepfändet ist, sogleich verkauft oder versetzt [4]).

Meldet sich nun nach den sechs Wochen der Schuldner nicht, so ist der Pfänder, welcher während dieser Zeit nur die custodia nicht die Nutznießung an der Sache hatte [5]), berechtigt, das Pfandobject zu verkaufen oder wei-

---

1) Schott, Magd. R. Art. LXXIV. Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Dist. III. 14. 1. Capit. VII. 813. 299. Vergl. auch Luitp. VI. §. 55. Prager Statutarrecht l. c. Art. 119. „man sol die phant drei stund in dreien gehegten dingen aufbieten, die selben dem schuldiger dornoch anbieten."

2) Kulm. R. III. 105.

3) Kulm. R. III. 71. 72.

4) Schwäb. Landr. c. 81.

5) Vergl. Albrecht l. c. siehe jedoch Luitpr. VI. 55. 56. 57. Ueber die Leistung des Zufalls siehe §. 7.

6) Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Dist. III. 14. 1.

ter zu versetzen [1]). Sind übrigens die gepfändeten Gegenstände eßende Pfänder, so werden sie oft in kurzer Zeit nach der Pfändung z. B. in drei Tagen, verkauft [2]). Nach dem Longobardischen Recht wird der Pfänder sofort Eigenthümer [3]). Ist keine Gelegenheit da, die Sache günstig zu verkaufen oder zu versetzen, so wird die Sache nach einem vom Richter bestimmten Preis dem Gläubiger zugeschlagen. Ist die Kauffumme oder der taxirte Werth nicht gleich dem Betrag der Schuldsumme, so wird der Schuldner von neuem gepfändet [4]), ausgenommen der Gläubiger hätte bei der ersten Pfändung sich ausdrücklich mit dem Werth der gepfändeten Gegenstände begnügt [5]). Nach manchen Rechten ist freilich ein solcher Fall unmöglich, da hier von Anfang an mehr gepfändet werden muß, als die Schuld beträgt [6]). Uebersteigt der Erlös des verkauften Pfandobjects den Werth der Schuldforderung, so wird gewöhnlich dieser Ueberschuß an den Schuldner überliefert [7]).

---

1) Sächs. Land. I. 70. §. 2. Dist. III. 14. 1. Kaiserr. I. 32.

2) Heumann, Bairiſch. Landr. S. 115. Rößler, Prager Statutarrecht Art. 119. Schminke monumenta hassiaca B. II. S. 738—742.

3) Luitp. VI. 55. 56. 57.

4) Sächs. Landr. III. 70. §. 2. Kaiserr. I. 26.

5) Kaiserr. I. 26. „lezzet er (der Gläubiger) im aber genugen, als im der richter die phant gibit, sint sie dann wol erger er ist doch gewert. Sint gesc. stet: wer zu handeln icht habe, der warte daz er wislich tu, und daz er sich nicht vergezze."

6) Z. B. nach dem Westerwolder Landrecht L. 12. §. 9. um den den dritten Theil mehr.

7) Sächs. Landr. I. 7. 2. Heumann, Bairiſch. Landr. S. 116. Kaiserr. I. 26. Dagegen Freiberger Recht I. 40. Schott III. S. 165—166.

Neben der Pfändung der Mobilien oder vielmehr in dem Fall, wo sie fehlen, werden auch die Immobilien gepfändet. Da aber die Immobilien vermöge ihrer Natur nicht vom Schuldner weggebracht werden können, so ist nicht, wie bei den Mobilien, nöthig, daß sie den Händen des Schuldners entzogen werden, sondern ein äußeres Zeichen genügt, um anzuzeigen, daß die Immobilie nicht mehr wie früher von der Willkür ihres Inhabers abhängt. Dieses Zeichen ist ein Kreuz oder ein Bund, der an das Haus des Schuldners geheftet wird. Dieser Akt, welcher sich an das ältere wiffare genau anschließt, heißt das Gut fronen, vertheilen [1]). Eine Art Fronung enthalten auch die Weisthümer. Nach dem Weisthum von Bischofsheim verschließt der Probst, dem ein Frondepflichtiger nicht mähet, so lang deßen Haus, als bis er leistet [2]).

Beide Akte stehen in einem inneren Zusammenhang, bei dem wiffare ist derjenige, der dieses Zeichen nicht beachtet, ver-

---

1) Gengler, Braunschweig. Stadtrecht aus d. 13. Jahrh. §. 21. „swelich man deme andern schuldich is, he sal ime twe warve vorebedden, unn to deme dridden male mit weten; swe komet he nicht vore, he sal in ophalden mit gerichte, un sal ine vore bringen, of he ane were, is; hevet he de were man sal dat cruce dar opstecken."

2) Grimm II. S. 38. „dat er des niht, so mach eyn probst das huss zusliessen und den slussel in sine tesche dun, biss uff die stont, das er betzalt wird." Sächs. Landr. II. 41. §. 1. „svar die richtere sin gewedde nicht ut panden ne mach up enes mannes egene, dat also klene gilt, dat sal die vrone bode vronen mit eme crüce, dat he up dat dor steken sal na scepenen ordele." Schwäb. Landr. c. 206. Sächs. Weichbild. Art. 54. Kulmisch. R. III. 109. 110.

pflichtet einen Solidus zu entrichten [1]), bei dem Fronen bezahlt der Schuldner sowohl für jede Betretung seines Grundstücks, als auch für jeden Ausgang aus demselben eine Strafe an den Richter [2]). Nach einigen Stadtrechten ist der Schuldner berechtigt zu verlangen, daß sein Gut gefrondet wird, während er doch Mobilien besitzt, die gepfändet werden können [3]), welches Vorrecht jedoch dann wegfällt, wenn die Schuldforderung eine qualificirte Klage ist, z. B. eine Klage auf Ersatz einer deponirten verlorenen Sache, eine Klage auf Kaufgeld, sogenanntes rede Geld [4]). Die Wirkungen der Fronung sind ferner, daß der Gläubiger eine juristische Gewere am Gut erhält, während dem Schuldner einstweilen der Besitz des Gutes verbleibt [5]). Nach einigen Rechten jedoch pflegt der Gläubiger um anzuzeigen, daß er ein Recht an dem Gut hat, drei Tage auf dem Gute zu

---

1) Lex Baj. IX. 12

2) Schott I. Magdeburger Stadtrecht Art. XVII. Kulm. R. III. 109. „das se eynem manne eyn gut gevronet wirt, alse dicke alse her us, unde yn geit alse dicke mus her deme richter wetten dy vrone.“ Weichbild Art. 54. Vergl. auch Albrecht S. 45.

3) Leibnitz script. rer. Brunsv. III. p. 520. Albrecht S. 46—47.

4) Albrecht S. 47. über die Natur solcher qualificirten Forderungen siehe die Lehre von den Klagen §. 20.

5) Prager Statutarrecht l. c. Art. 119. „wirt aber ein recht zu unvarender habe geholfen umb schlechte schult und nicht umb bereit gelt, so sol der gelaubiger das haus oder erbe, das ym geantwurt wird und dem rechten, auch drei stund in dreien gehegten dingen aufbieten und lauthmeren (kund machen) und das denne jar und tag halden noch der stat recht also das der schuldiger *nicht dorff das haus oder erbe noch der* lauthmerungen zu hant, als geschriben ist, *raumen*, und auch der gelaubiger mag verkauffen.“ Vergl. auch Albrecht S. 45.

schlafen, zu eßen und zu trinken [1]). Der Schuldner ist nun befugt noch binnen Jahr und Tag sein Gut aus der Fronung zu befreien, gerade wie der Verfestete berechtigt ist, sich aus der Verfestung binnen Tag und Jahr zu ziehen [2]). Andere Stadtrechte dagegen, welche die Immobilie der Mobilie gleich achten, verfahren in Bezug auf die Zeit mit dem gefrondeten, unbeweglichen Gut gerade so wie mit den gepfändeten beweglichen Sachen, zumal dann, wenn die Forderung eine qualificirte ist. Der Gläubiger bietet nemlich dreimal vor Gericht in Terminen von je vierzehn Tagen das gepfändete Gut aus. Dann wird dasselbe dem Gläubiger überliefert, und ihm das Gut, wenn der Schuldner solches trotz des Anerbietens vom Gläubiger nicht kaufen wollte, im vierten Gerichtstermin als volles Eigenthum zuerkannt [3]).

---

1) Schott I. Magdeb. Recht Art. XVII. Kulm. R. III. 110. „wirt eynem manne syn gut gevronet myt rechte, das sal yener besitzen der is in dy vrone gebrocht hat myt der vrone dry tage und nacht. her sal dorynne essen und trinken und slofen in der vrone."

2) Sächs. Landr. I. 70. §. 2. Albrecht l. c. S. 53—55.

3) Kulmisch. R. III. 110. „wirt eynem manne syn gut gevronet myt rechte, das sal yener besitzen der is in dy vrone gebrocht hat mit der vrone dry tage und nacht .... dornoch sal her das gut uf byten tzu dryn dingen ymmir obir vyrtzeen tage. tzu dem virden dinge sal ym der richter vryde dorobir wirken; und sal is ym eygenen myt der scheppenen orteyl. verkeufen mag her is denne mit wyssentschaft." Prager Statutarrecht l. c Art. 119. „von ersten vorwilkuret odir vorschreibeth sich ymand umb bereit gelde, bezallet er nicht auf den tag, als er sich vorscriben hat oder vorvilkuret hat, wirt zu seiner unvarender habe, einem hause oder erbe .... ein recht geholfen, denne so sol der, dem das recht geholfen ist vorden, die

Der Gläubiger ist nun berechtigt, das Gut, gerade so wie die gepfändete Mobilie zu verkaufen, und reicht das Kaufgeld nicht aus, so haftet ihm noch der frühere Eigenthümer des Gutes, während der letztere aber auch den Ueberschuß erhält, wenn die Kaufsumme den Betrag der Forderung übersteigt [1]). Ist die Schuldforderung keine qualificirte, so hat das Prager Statutarrecht das Verfahren bei gepfändeten Mobilien und bei gefrondeten Immobilien vereinigt. Der Gläubiger bietet nemlich die Sache dreimal vor Gericht aus in Terminen von je vierzehn Tagen, und dann besitzt der Schuldner das Gut noch Jahr und Tag, er darf aber dasselbe nicht verlaßen, der Gläubiger dasselbe nicht verkaufen [2]).

Noch ist die schwierige Frage zu beantworten, ob der Schuldner, deßen Sachen gepfändet oder gefrondet sind, weil er vor Gericht ausbleibt, noch das Recht hat, die Ungültigkeit der Forderungen seines Gläubigers zu beweisen, wenn er sich früher vor Gericht freiwillig einstellt, als die gepfändeten oder gefrondeten Sachen dem Gläubiger als Eigenthum zugesprochen werden. Nach dem Sächsischen Recht steht fest, daß der Schuldner, der sich vor Gericht ein-

---

selbe im antwortet, unvarunde habe zu dreyn malen in dreyen gehegten dingen aufbieten, und darnoch allererst sol im der schuldig oder erbe zu hant und nicht eer raumen. Noch dem sol auch der gelaubiger das haus oder erbe dem schuldiger anpieten mit der gewissen, das ist vor zwen schepfen oder genannten oder vor dem rat, ...so mag der gelaubiger das haus oder erbe vorkaufen mit der gewissen als vor ist begriffen."

1) Kulm. R. III. 110. „loufet ym denne icht oberyg, her sal je yeme wedir keren. gebricht ym abir, her vordire abir vorbas von rechte."

2) Prager Statutarrecht Art. 119.

stellt, noch berechtigt ist, sich zu vertheidigen, wenn gleich sein bloser Unschuldseid nicht genügt, zumal dann, wenn aus qualificirten Forderungen gegen ihn geklagt wurde [1]). Nach anderen Rechten dagegen scheint der Grundsatz gegolten zu haben, daß der Gläubiger wegen des Ungehorsams des Verklagten seine Forderung gewonnen hat, und daß der sich freiwillig stellende Schuldner von dem Vertheidigungsrecht ausgeschloßen ist [2]).

Weil aber das Kulmische Recht den Ausdruck, „der Kläger hat die Klage gewunnen", sowohl auf Klagen aus Schulden als aus Vergehen gleichmäßig anwendet, so muß dasjenige, was für den angeklagten Verbrecher gilt, auch für den angeklagten Schuldner gelten. Da nun der wegen eines Verbrechens Verfestete das Recht hat, sich aus der Verfestung zu ziehen, und seine Unschuld zu beweisen, so ist auch der wegen einer Schuld gepfändete befugt, wenn er das Pfand einlöst, die Nichtigkeit der Forderung zu beweisen. Das Recht des Kaisers, der treu an dem uralten, tiefen Zusammenhang zwischen Person und Grund-

---

1) Sächs. Landr. I. 70. „man sal it (dat pant) halden ees weken unverdan *ne untredet* jene die scult dar binnen nicht."

2) Kulm. R. III. 72. „ouch lysse eyn man deme andirn das dyng gebiten und kundigen, und beschuldigete yn umme eynen valschen brif umme schult adir umme eynen vredebroch, und queme her tzu deme dynge tage nycht und vorantworte sich nicht, so hette der cleger dy sache de ym das ding umme gekundiget wer uf den man *bekalden* und *gewunnen*." Gengler Braunschweig. Stadtr. aus d. 13. Jahrh. §. 31. „hevet he (der Verklagte) de were, man sal dat cruce dar opstecken, wante he vore kome unn rechtes plege, unn of he das under deme cruce set vertein nacht, dat he nicht ne gilt, de andere hevet sine scult mide *erworven*."

besitz festhält, hat das unbewegliche Erbgut und die leibliche Persönlichkeit in Bezug auf die Zeit gleich- und zusammengestellt [1]), das Recht der Stadt, die freudig ihre Thore dem raschen und neuen Aufschwung des Geldes öffnet, gewährt gleiche Zeit und gleiche Stellung den Klagen um Friedensbruch und den Klagen um Geld [2]). Das Kaiserrecht, das sagt „derjenige, welcher auf erhobener Klage um Gut sechs Wochen und drei Tag stillschweigt, hat sein Eigen verloren [3]), giebt dennoch das Recht, das Gut binnen Jahr und Tag wieder zu erlangen, das Stadtrecht, das vom Kläger, dem der Verklagte um Schuld trotz mehrmaliger Vorladung ausbleibt, spricht, er hat die Schuld gewunnen, verleiht dem Verklagten noch die Befugniß, die Ungültigkeit der Forderung des Gläubigers nachzuweisen.

b. Neben der Pfändung oder dann, wenn sie nicht möglich ist, findet die Gefangennahme des Schuldners statt. Von dieser Gefangenschaft in Civilansprüchen ist jedoch die Gefangennahme wegen Verbrechen oder anderer Rechtswidrigkeiten zu unterscheiden, über die Folgendes gilt.

Der auf handhafter That ertappte Verbrecher darf ohne weitere Umstände verhaftet werden, so wie der verfestete Mißethäter selbst ohne handhafte That und sogar an gebundenen Tagen [4]). Ueberhaupt gilt als Regel, daß der offenkundige

1) Kaiserrecht II. 91. „sint der keyser gesc. hat und gesatzt eim iglichem menschen sin erbe lib und gut zu verantwrten zu drien vierzehn nachten."

2) Kulm. R. III. 72.

3) Kaiserr. II. 91.

4) Sächs. Landr. III. 88. 2. 3. II. 10. 1. „den vorvesten man mut man wol bestedegen binnen gebundenen dagen." Gengler, Pass. Rechtsbrief v. 1225. §. 14. Eisenach. Rechtsbrief v. 1283. §. 8.

Verbrecher gefangen genommen werden darf [1]). Ein anderes Recht verlangt, daß in den Fällen, wo der angebliche Verbrecher gefangen wird, der Kläger wenigstens mit zwölf Zeugen das Vergehen erweist [2]). Dieses gilt hauptsächlich dann, wenn die Strafe des Verbrechens an Leib und Leben geht [3]). Auch darf der Ankläger dann seinen Gegner gefangen nehmen und ihn vor Gericht bringen, sobald der letztere für sein Erscheinen vor Gericht [4]) keinen Bürgen gestellt hat. Nach dem Sachsenspiegel hat der Fronbote bei einem Verbrechen sowohl den Kläger als den Verklagten in seine Gewalt zu nehmen, wenn beide weder Bürgen noch Grundbesitz haben.

Die Stadtrechte haben häufig die Gefangennahme der angeschuldigten Verbrecher nur wegen der schlimmsten Verbrechen, z. B. wegen Mord, zugelaßen [5]), oder überhaupt dieselbe ganz untersagt, sobald der angebliche Verbrecher Grundeigenthum besitzt [6]). Das Kaiserrecht dagegen verordnet, daß ein jeder gefangen werden soll, welcher augenscheinlich beabsichtigt, Böses zu thun [7]). Der gefangene

1) Richthofen, Westerwolder Landrecht c. 12. §. 11. Gengler, Main, Rechtsbrief v. 1332. §. 7. Sächs. Landr. II. 9. 3.

2) Emsiger Pfenningeschuldbuch §. 59.

3) Das Drenther Landrecht §. 18 „enweer sake dat he syn lyff verboeret hadde, want soe machmen hem vangen."

4) Sächs. Landr. III. 13. Schwäb. Landr. c. 221.

5) Gengler, Eger Rechtsbrief König Rudolfs 1279. §. 4.

6) Gengler, München. Rechtsbrief v. Herzog Rudolf 1294. §. 20. Pass. Rechtsbrief v. 1300. §. 5. §. 3. „Kümbt aber ain gesessner Burger in ain Intzicht ains todschlags und erpeutt sich der zu dem Rechten, den soll der Richter nicht aufhaben." Wien. Stadtbrief v. 1221. §. 21. Altdorf. Privileg v. 1256. §. 5. Eisenach. Rechtsbrief v. 1283. §. 5. 8. Kloster Neuburg Rechtsbrief v. 1296. §. 7. Landshut. Rechtsbrief v. 1279. §. 7.

7) Kaiserr. II. 19.

Verbrecher muß entweder sogleich oder höchstens nach Ablauf eines Tages oder einer Nacht vor das Gericht gebracht werden [1]). Erscheint aber der Kaiser an einem Ort, so sind alle Gefangenen vor sein Gericht zu führen [2]). Der Gefangennehmer darf nun bei Strafe den gefangenen Verbrecher nicht entfliehen laßen [3]), und kann er das Verbrechen nicht beweisen, so zahlt er Buße und Wette [4]). Uebrigens kommt die Gefangennahme auch als Strafe vor, z. B. gegen denjenigen, welcher trotz dreimaliger Abweisung einen ungerechten Proceß zu führen versucht, oder das Gericht verläßt, ehe ihm solches erlaubt ist [5]).

Das Recht aber in Civilsachen den Schuldner gefangen zu nehmen, setzt entweder voraus, daß er gegen das Gericht ungehorsam ist, oder daß er weder Bürgen findet, noch auch Vermögen besitzt um zu zahlen, und daher aus Zahlungsunfähigkeit dem Gericht nicht gehorcht [6]). Nach manchen Stadtrechten wird übrigens dann auch ein Ausländer gefangen genommen, wenn deßen Gerichtsbehörde Recht zu geben verweigert [7]). Und wie die Sachen von den Leuten des Schuldners hie und da für deßen Schulden gepfändet werden dürfen, so ist auch in einem solchen Fall

1) Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. 82. Dist. IV. 9. 7.

2) Sächs. Landr. III. 10. 3. Schwäb. Landr. c. 112. 134.

3) Richthofen, Langewolder Küren §. 21.

4) Kulm. R. III. 38. Ueber das Speciellere vergleiche man §. 18.

5) Kaiserr. I. 27. Schwäb. Landr. c. 337.

6) Cancian. IV. leg. Aeth. c. 32. Uebrigens wird nicht immer die dritte Vorladung abgewartet, sondern der Gläubiger ist öfters berechtigt bereits nach der zweiten Vorladung mit Hinzuziehung des Richters zu pfänden. Münster Stadtr. 1326. § 27.

7) Gengler, Steyr. Rechtsbrief v. 1278. §. 14.

eine Gefangennahme dieser Personen zuläßig [1]). Wie nun gegen den ungehorsamen Verbrecher die Versestung ausgesprochen wird, so kommt der ungehorsame Schuldner in den Metebann [2]). Man nennt diesen Akt, durch den Jemand in den Metebann erklärt wird, nach andern Rechten den Schuldner in die Overhore kündigen. Diese Verkündigung erfolgt an öffentlicher Gerichtsstätte, während aber der Metebann nur dann eintrat, wenn keine Pfändung möglich ist, wird bei der Oberhore zugleich das Gut des ungehorsamen Schuldners gefrondet [3]). Sowohl das Magdeburgische als das Kulmische Stadtrecht geben übrigens außer den drei Terminen von je vierzehn Tagen dem Schuldner noch eine Frist von acht, von drei Tagen und von einem Tag, ehe sie den Metebann gegen den ungehorsamen Schuldner aussprechen [4]).

Der Metebann hat nun ähnliche Wirkungen, wie die Versestung [5]). Der Schuldner ist rechtlos aber nicht echtlos, er kann verhaftet werden, wo man ihn erreichen

1) Grimm I. jura burgi de Chatelblanc p. 848. „si quis vero de burgensibus captus fuerit vel etiam arrestatus pro debito domini.“ Gengler, Nürnberg. Freiheitsbrief v. 1219. §. 17. „quicunque dominus aut alius debitor alicui Nurembergensi accommodata reddere noluerit, mansionarius illius aut mercator vel suus voctman erit pignus Nurembergensis.“

2) Kulmisch. R. III. 72. „hette her (der Schuldner) des eygens nicht in deme gerichte, so sulde man yn tun in eynen mytte ban. Schott I. Magdeburger Stadtrecht Art. 65.

3) Vergl. Albrecht von d. Gewere S. 41—45.

4) Kulm. R. III. 72. Magdeb. Stadtr. Art. Sächs. Weichb. Art. 91. gloss.

5) Nach den Distinkt. III. 15. 4. wird sogar der ungehorsame Schuldner, der mit seinen Gütern flieht, um nicht zu bezahlen, versestet. Siehe auch Rössler, Prager Statutarrecht Art. 28.

kann, ohne daß das Gericht hinzugezogen zu werden braucht [1]). Wie der Verfestete, der in der Verfestung gefangen wird, nicht berechtigt ist die Anklage des Verbrechers durch seinen Eid abzuwehren, so ist der Metegebannte, wenn ihn der Kläger im Metebann aufgreift, nicht befugt in dieser Weise die Schuldforderung abzuweisen [2]), sobald der Kläger seinen Beweis erbracht hat. Wie Niemand ferner einen Verfesteten bei Strafe bei sich aufnehmen darf, so ist auch jedem bei Strafe untersagt, einen Metegebannten zu beherbergen [3]).

Das Recht, den Schuldner gefangen zu nehmen, der zwar vor Gericht erscheint, aber zur Zahlung verurtheilt nicht zahlt, stammt von der alten Sitte her, daß der arme Schuldner an Zahlungsstatt seine eigene Person dem Berechtigten überliefert, und nun entweder auf immer dem Gläubiger dient, oder nur so lang, als bis er die Schuld abverdient hat [4]). Die Gefangennahme des Schuldners ist gewöhnlich nur dann erlaubt, wenn der Kläger vollständigen Beweis erbrachte, und das Gericht den Schuldner verurtheilt hat [5]). Hie und da

1) Grimm R. A. S. 733. Sächs. Weichbr. Art. 91. Kulm. R. III. 72. „wo yn denne der cleger anqueme, der mag yn wol ufhalden und hyndirn ane gerichte vor dy sache dy her in gehegetem dinge uf yn gewunnen hat, und her en mag is nycht unschuldig werden.“ Magdeb. Stadtr. Art. 65.

2) Kulm. R. III. 72.

3) Kulm. R. III. 71. 72. Magdeb. Stadtr. Art. 65.

4) Lex Wis. IX. 1. 2. Capitul. L. III. c. 65. c. 67. IV. 14. appendix secund. ad. Capt. L. IV. c. 29. Pertz. I. const. Olonn. 823. capitul. tert. c. 4. Marc. for. II. 28. appendix f. 16. form. Surmon. f. 10.

5) Gengler, Lechnich. Rechtsbrief v. 1279. §. 23. Magdeburg. Stadtr. Art. 99. Dist. III. 10. 6. „wer uf den andern schult

ist jedoch dem Gläubiger die Gefangennahme des Schuldners sehr erleichtert, z. B. nach dem Stadtrecht von Speier ist der Gläubiger berechtigt, den Schuldner, den er nicht vorher zur Zahlung aufgefordert zu haben braucht, wegen der Zahlung vor Gericht zu beklagen und ihn als Gefangenen mit sich zu nehmen, wenn der Schuldner nicht im Stande ist mit dem Zeugniß von sieben Personen die Ungültigkeit der Forderung zu beweisen [1]).

Wie nun die Pfändung von Sachen gewöhnlich unter Zuziehung des Richters erfolgen muß, so auch ist dieses nöthig bei der Gefangennahme des Schuldners, und nur dann darf der Gläubiger mit Hinzuziehung von Nachbarn den Schuldner gefangen nehmen, wenn im Augenblick keine Gerichtsperson zu bekommen ist, und der Schuldner Anstalten macht zu entfliehen [2]). Der Schuldner wird gewöhnlich dem Gläubiger überliefert [3]), jedoch kann er auch vom Richter als Gefan-

---

gewinnet vor gerihte, dy also gehort, das sy eyner zcu den heyligen mus behalden adder mit geczuge vor dy shult mag her keynen ufschub nicht gehaben, wen he sal sy an der stenden stad beczalen, adder man sal ome jenen antwerte mit der *hand* vor *dy schult*."

1) Pertz. II. curia Wormatiens. 1231. p. 280. „si quis alicui laicorum in minima denariorum quantitate solvere tenebatur, creditor debitorem nulla vel modica monitione premissa, coram officiali sculteto traxit in causam conquerens . . . pecunie sic debite solutionem neglexisse; a cujus instantia judicii, reus nequaquam potuit absolvi, nisi ad minus per septem testimonia personarum, quas si reus ad expurgationem objectorum non poterat producere, scultetus ipsum reum actori ad solvendum deducta in judicium condemnavit."

3) Schwäb. Landr. c. 316. Kulmisch R. III. 135. Gengler, Braunschweig. Stadtrecht aus dem 13. Jahrh. §. 16. Salzwedel Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 14.

gener behalten werden [1]). Uebrigens gilt als Regel, daß der Schuldner keinem Gläubiger als Gefangener überantwortet wird, der außerhalb des Gerichtes seinen Wohnsitz hat [2]).

Die Art und Weise, wie der Gläubiger seinen gefangenen Schuldner zu behandeln hat, ist folgende. Der gefangene Schuldner dient ihm gleichsam als Pfand [3]). Der Schuldner ist berechtigt durch Stellung von Bürgen sich aus der Gefangenschaft zu ziehen [4]), ganz in derselben Weise wie er berechtigt ist, die ihm gepfändeten Sachen aus der Pfändung durch Bürgschaft zu erlösen. Auch hört die Gefangenschaft auf, wenn der Schuldner im Stand ist, für seine Person wirkliche Sachen zum Pfand zu geben [5]), und wie durch Zurückgabe des Pfandes nicht die Schuld getilgt ist, so auch bleibt der Schuldner noch Schuldner, wenn ihn der Gläubiger aus der Gefangenschaft entläßt [6]).

Während der Gefangenschaft hat der Gläubiger den Schuldner in Bezug auf deßen Unterhalt und deßen Arbeit gerade so zu behandeln, wie er gegen seine Dienstleute verfährt. Der Gläubiger hat ihm Waßer und Brod zu reichen, so wie für deßen Gesundheit zu sorgen [7]). Ist

---

1) Gengler, Freiburger Stadtrecht v. 1120. §. 30.

2) Schwäb. Landr. c. 248. Dist. III. 9. 5.

3) Lex Baj. III. c. 9. Kulm. R. III. 135. „er . . . mag yn (den Schuldner) furen in syn beheltnysse und yn halden alse eyn phant dy wyle her nicht vorgilt." Gengler, Nürnberg. Freiheitsbrief v. 1313.

4) Sächs. Landr. III. 39. 1.

5) Gengler, Landshut. Rechtsbrief v. 1279. §. 17. Schott, Magdeb. Recht Art. 65.

6) Sächs. Landr. III. 59. §. 2. Dist. III. 19. 3.

7) Kaiserr. I. 25. „der (Gläubiger) sal in halden dez libes

Jemand in einem öffentlichen Gefängniß, so müßen ihn, wenn er dürftig ist, seine Verwandten unterhalten, nöthigenfalls die öffentliche Behörde [1]). Auch darf der Gläubiger nicht verhindern, daß die Verwandten des Schuldners ihm beßere Speisen bringen und ihn besuchen, jedoch sind sie bei Ausübung dieses Rechts verpflichtet, den Gefangenen nicht zur Flucht zu verlocken [2]). Der Schuldner darf zwar gefesselt werden, ohne jedoch daß man gegen ihn übermütig verfährt [3]). Der Gläubiger ist verpflichtet für den gefangenen Schuldner zu antworten, wenn gegen diesen beßen Herr, Familie oder Verwandte klagen [4]), so wie auch ihn alle vierzehn Tage vor Gericht zu bringen, damit der Schuldner freie Gelegenheit hat sich zu beschweren [5]). Nach anderen Rechten dagegen braucht der Gläubiger, wie er die bewegliche Pfandsache nur dreimal in drei Terminen vor Gericht aufzubieten hat, so auch den Gefangenen, den Stellvertreter der Pfandsache, nur dreimal in je vierzehn Tagen vor Gericht zu bringen, und kann dann mit dem Schuld-

---

unverdarbet und ungeturnit und ungeblochet, un sal im geben wazzers un brotes, was er verzern mag." Sächs. Landr. III. 39. 1.

1) Cancian. IV. leg. Ang. leg. Alfr. c. 11. 247. Schwäb. Landr. c. 287. c. 317.

2) Dist. III. 9. 3.

3) Sächs. Landr. III. 39. 1. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 352. Dist. III. 4. 1. Gengler, Eisenach. Rechtsbrief v. 1283. §. 32. Lappenberg, Hamburg. Rechtsalterthümer B. 1. Hamburg. Stadtr. 1270 IX. 1.

4) Schwäb. Landr. c. 315.

5) Kaiserr. I. 25.

ner verfahren, wie es sein Vortheil verlangt[1]). Der Schuldner bleibt nun so lange gefangen, als bis er seine Schuld abverdient hat, oder bis ihn ein Dritter durch Zahlung der Schuldsumme erlöst[2]), und stirbt er, so hat der Gläubiger ebensowenig eine Verpflichtung für diesen Zufall einzustehen, als wie in dem Fall, wo das gepfändete Thier eines gemeinen Todes stirbt[3]).

Frauen dürfen übrigens dann nicht verhaftet werden, wenn sie ihre vollständige Armut beschwören, und fehlt dieser Eid, so müßen die Weiber von den Männern getrennt in offenen Zimmern gehalten werden, damit ihnen nichts Unsittliches widerfährt[4]).

---

1) Gengler, Salzwedel. Stadtrecht aus d. 15. Jahrh. §. 32. Rößler, Prager Statutarrecht Art. 68.

2) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 375. I. Schwäb. Landr. v. Wack. c. 316.

3) Prager Statutarr. Art. 68.

4) Dist. III. 9. 6. „ist eyn fruwe adder jungfruwe, adder mayt schuldig, unde man dy schult zcu or bracht had vor gerichte, und das erczugen mac mit gerihte, findet man by or nicht, do man von gehelffen kan, so mag man sy antwerten hen by der hant also eynen man, und behalden als einen man. man sal sy abir behalden in offen gemachen und nicht in beslossen, unde sal sy an oren eren bewarn."

§. 15.

Fortsetzung.

B. Der Verzug des Klagberechtigten.

Während in den Fällen, wo der um schwerer Vergehen Angeklagte wegen seines Ungehorsams, der eine Verachtung des gesammten ihm als Volksgenoßen zustehenden Rechts, eine Verhöhnung der rechtlichen vom Herrscher und Volk ausgegangenen Hauptgrundsätze enthält, mit Grund seine gesammte Rechtspersönlichkeit einbüßt, ist es folgerichtig und zugleich ein die individuelle Natur des Deutschen Rechts charakterisirender Zug, daß je nach den verschiedenen Rechtsverhältnissen, in denen der Verzug, die Verschweigung stattfindet, der Verzögernde, Verschweigende gerade das einbüßt, in dem sich sein Recht, aber auch seine Verpflichtung zeigt. Die rechte Gewere, die voraussetzt, daß der Berechtigte Jahr und Tag schweigt, steht nicht für sich allein da, sondern sie ist ein Glied eines vielgliedrigen, aber zusammenhängenden Ganzen.

Als allgemeiner Grundsatz gilt überhaupt für jeden Berechtigten, daß wenn er zu Handlungen stillschweigt, die in seiner Gegenwart vor Gericht erfolgen, und in irgend welcher Weise seine Berechtigung verletzen oder nicht anerkennen, er durch sein Stillschweigen diese Handlungen billigt, und ihre Wirkungen für seine Person und für sein Recht anerkennen und gelten laßen muß. Dieser Grundsatz ist keineswegs mit der Römischen, bekanntlich nur unter großen Einschränkungen geltenden Regel „qui tacet, consentit“, gleichbedeutend, sondern von weiterem Umfang. Bei der regen und lebendigen Theilnahme der vor Gericht gegenwärtigen Volksgenoßen, die gleichsam selbst Mitrichter

und Mitschöffen sind, wird mit Recht gefordert, daß derjenige, der vor Gericht stillschweigt zu Handlungen, die vor seinen Augen erfolgen, später auch Stillschweigen bewahren muß, zumal dann, wenn etwa vom Gericht eine besondere Aufforderung erfolgt, Gegenansprüche zu erheben. Dieser Grundsatz gilt vorzugsweise bei den den Grundbesitz berührenden Handlungen, z. B. bei Uebertragung oder Verpfändung des Grundeigenthums [1]). Jedoch kommt hier öfters als eine besondere Begünstigung vor, daß der Schweigende noch drei Tage lang nach seinem Schweigen berechtigt ist, seine Ansprüche zu erheben [2]), welche Begünstigung sich in gewißer Weise beim Näherecht wiederholt, wenn dorten verlangt wird, der Verkäufer habe seinen Verwandten die Sache drei Tage lang vor Gericht zum Kauf anzubieten [3]). Ferner geht durch Stillschweigen das Recht verloren ein Urtheil zu schelten, wenn man solches ohne Widerspruch anhört [4]), ferner das Recht einen Zeugen zu

---

1) Grimm I. leges et statuta familia s. petri 1024. §. 6. „si quis praedium vel hereditatem suam infra familiam vendiderit . . . . postea jure carebit." Dist. I. 31. Dist. I. „hort gemeyne alle dingphlichtigen, dy zcu gerichte gehorn N. had vorkouft daz erbe eygen adder huss, adder hoff adder waz daz ist, unde had ome daz ufgelassen mit finger unde mit munde, unde had on hy dez gewert also recht ist . . . . . had ymant doruf zcu sprechene waz, de da lute *sine ansprache adder swigestille*." Dist. I. 32. 2. I. 46. 4. 12. Sächs. Landr. I. 17. Schwäb. Landr. c. 61. Sächs. Landr. II. 6. 4. Sächs. Weichbildrecht Art. 29. Schwäb. Lehnrecht 85. Michelsen, der ehemalige Oberhof zu Lübeck. Urtheil v. 1488. S. 179. Albrecht I. c. S. 110. Richthofen, Westerwolder Landrecht c. 2. §. 1.

2) Albrecht I. c. S. 75—78.

3) Richthofen, die Willküren der fünf Deele §. 30.

4) Sächs. Landr. II. 6. 4. „swelke gave die man siut oder

verwerfen, sobald man ihn annimmt, ohne gegen ihn Einsprache zu erheben [1]). Ja es scheint sogar, wenigstens bei beweglichen Sachen [2]), nicht immer nöthig gewesen zu sein, daß die Handlung vor Gericht erfolgt, giebt z. B. Jemand eine fremde Sache als Pfand in Gegenwart des Eigenthümers, ohne daß dieser widerspricht, so ist die Verpfändung anerkannt [3]).

Das Stillschweigen des Klagberechtigten hat ähnliche Wirkungen, wie das des anwesenden Verklagten vor Gericht. Und wie im ersteren Fall der Verklagte, der von dem früher vor Gericht stillgeschwiegen habenden Klagberechtigten plötzlich belangt wird, die stillschweigende Anerkennung des Klägers durch das Gericht beweist, wo der letztere früher stillschwieg, so beweist im letzteren Fall der Kläger den Ungehorsam des stillschweigenden dagewesenen Verklagten durch das Gericht, wo er seinen Ungehorsam an den Tag legte [4]).

Der Verzug des Klagberechtigten kommt nur vor:

I. Bei dinglichen Ansprüchen, namentlich bei den auf Grundstücke.

Der Verzug hat sich zunächst an den Grundstücken entwickelt. Denn die Verschweigung entstand ja zuerst da, wo in Gegenwart eines Berechtigten vor Gericht Immobilien übertragen wurden. Zwar kommt sie frühzeitig nicht allein dann vor, wenn ein Grundstück durch gerichtliche

---

svelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht dar na mach he's nicht weder reden."

1) Dist. IV. 47. 14.

2) Vergl. Kulm. R. IV. 109.

3) Gengler, Freiburg. Stadtrecht aus d. 13. Jahrh. §. 31. „si quis res alterius in vadio exponat, praesente possessore nec contradicente, postea contradicere non poterat."

4) Schott III. Freiberger Stadtrecht Art. XIII.

Auflaßung übertragen oder durch gerichtliches Urtheil in irgend einer juristischen Beziehung zuerkannt wird, sondern auch da, wo durch Erbfolge ein Erbgut frei wird. Aber hier ist wohl zu überlegen, daß das Erbgut doch ursprünglich durch einen gerichtlichen Akt in die Familie gekommen ist, oder daß dasselbe von der Obrigkeit oder von dem Richter an sich genommen wird, wo dann ja ebenfalls eine öffentliche Handlung vorgeht [1]). Von demjenigen, der sich an seinem Gut verschweigt, wird präsumirt, daß er sich innerhalb des Gerichtsbezirks befand, und daß er demnach den gerichtlichen Akt, der innerhalb seines Gerichtsbezirks erfolgte, habe wißen müßen. Einige Rechte verlangen jedoch, daß der Berechtigte den Akt erfährt [2]). Die Zeit der Verschweigung an Grundstücken hängt nun innig zusammen mit der Zeit für die Verfestung und Acht, und ich darf vielleicht hoffen, den Grund, den Albrecht für die Cumulirung der drei gebotenen und drei ungebotenen Dinge bei der Verschweigung aufzufinden verzichtete [3]), hier aufzuhellen.

Unverletzlichkeit des Grundeigenthums und der Person sind innig miteinander verbunden, und nicht ohne tieferen Grund wird so häufig erwähnt, daß über Leben, Ehre und Grundeigenthum in ein und demselben hohen Gericht gerichtet werden soll [4]). Wie bei der Verfestung und Acht

---

1) Ueber die einzelnen Fälle siehe weiter unten.

2) Grimm W. l. Leg. et sta. fam. Pet. §. 6. „si quis praedium vel hereditatem suam infra familiam vendiderit et si aliquis heredum absens est (qui) postea *resciverit* et si infra spatium illius anni hoc *reticuerit*, postea jure carebit.“ Vergl. auch §. 17. am Ende.

3) Albrecht l. c. S. 116.

4) Sächs. Landr. I. 59. 1.

einer Person, um sie durch die Oberacht aus der Volksgenoßenschaft und Angehörigkeit auszustoßen, ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage verlaufen sein müßen, ohne daß der Verfestete freiwillig vor Gericht erschien und seine Vertheidigung versuchte, so auch ist bei der Berechtigung an einem Grundstück, um dem Berechtigten sein Recht zu nehmen, nöthig, daß er ebenfalls Jahr und Tag schwieg, während ein Dritter kraft eines gerichtlichen Titels das Gut innerhalb dieser Zeit besitzt. Die Erklärung der Oberacht bei Personen wird vertreten bei den Grundstücken durch die Erklärung, in Folge deßen der neue Inhaber das Gut Jahr und Tag besaß. Die Zeit der Verfestung gilt für ihren Gerichtssprengel, wo sie ausgesprochen ist, die Zeit der Verschweigung läuft nur für das bestimmte Gut, das in einem bestimmten einzelnen Gerichtsbezirk liegt. Das Grundeigenthum haftet am Boden und an seinem Gerichtsort, die lebendige bewegliche Persönlichkeit dagegen muß durch die Reichsacht allgemein für das ganze Reich verfestet werden. Allerdings streitet gegen diese Zusammenstellung, daß die Verfestung erst dann erfolgt, wenn dreimal der Verklagte vergebens vorgeladen ist, während die Verschweigung am Grundstück sofort mit der gerichtlichen Erklärung läuft. Aber wohl nicht umsonst müßen dreißig Tage verlaufen sein, ehe sich Jemand eines Erbguts nach dem Tod des Erblaßers bemächtigen kann[1]), nicht umsonst wird dreimal der Gottes- und Gerichtsfriede bei der gerichtlichen Auflaßung vom Richter oder Fronboten über das Grundstück ausgesprochen[2]). Diese dreimal wiederholte

1) Sächs. Landr. I. 28 Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 274.
2) Dist. I. 31. 2.

Feierlichkeit vertritt die Stelle der bei der Verfestung dreimal wiederholten vergeblichen Vorladung[1]). Die Acht führt zum vollständigen Verlust aller Persönlichkeit, sobald das vierte echte Ding die Volksgenoßen versammelt, ein volles Jahr wird dem Volksgenoßen gelaßen, um seine Freiheit und sein Leben zu vertheidigen, aber der vierte echte Dingstag darf ihn nicht noch widerspenstig finden. Ebenso hat der dinglich Berechtigte sein Recht am Grundstück vor der vierten allgemeinen feierlichen Gerichtsversammlung geltend zu machen. Beide, der Verfestete und der dinglich Berechtigte, haben, nach Ablauf des einen Jahres, von der Zeit des neuen Jahres noch zwölf Wochen und sechs Tage Zeit übrig, um sich vor Gericht auszusprechen. Denn die sechs Wochen und drei Tage, welche ablaufen müßen, ehe die Verfestung eintritt und die bei der Verschweigung des dinglichen Rechts, bei der gerichtlichen Auflaßung, durch die dreimal wiederholte Friedenserklärung ersetzt werden, hat man der Zeit von einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen hinzuzuzählen. Zu dieser Zeit, die im Ganzen ein Jahr zwölf Wochen und sechs Tage ausmacht, darf man aber nicht noch die folgenden sechs Wochen und drei Tage hinzunehmen, weil man sonst nach Analogie der bereits zweimal gestattettn sechs Wochen und drei Tage dem Verfesteten und dinglich Berechtigten die Befugniß hätte einräumen müßen, noch am letzten Tag dieser sechs Wochen und drei Tage ihre Ansprüche vorzubringen. Dieser letzte Tag fällt aber mit dem Tag des ersten echten Dings im neuen Jahr zusammen. Denn es werden in einem Jahre drei echte Dinge gehalten und zwar so, daß die Zeit bis zu einem echten Ding achtzehn Wochen und neun Tage, d. h. also

1) Vergl Kaiserrecht II. 109.

drei Termine von sechs Wochen und drei Tagen in sich faßt.

Noch an dem vierten echten Dingstag den Säumigen zuzulaßen, das konnten Herrscher und Volk nicht dulden, die wahrlich hinreichende Zeit, ein ganzes Jahr, zwölf Wochen und sechs Tage, dem Berechtigten zur Schützung und Geltendmachung seiner Rechte gelaßen hatten. —

Die Hauptfälle, bei denen nun die Verschweigung eines dinglichen Rechts, namentlich an Immobilien einzutreten pflegt, sind folgende:

1) Die Verschweigung bei Erbgütern. Diese ist unstreitig die älteste Art der Verschweigung und kann in verschiedner Weise vorkommen. Der am Erbgut Berechtigte schweigt Jahr und Tag zu einer gerichtlichen Veräußerung seines Erbgutes [1]). Der Erbe ist als Mitglied seiner Familie zugleich berechtigt aber zugleich auch im Interesse seines Geschlechtes verpflichtet, das Gut nicht aus dem Kreise der Familie in die Hände Dritter oder nur entfernterer Verwandten kommen zu laßen. Bei der Oberacht verschweigt sich der Geächtete an dem ihm durch seine Abstammung angeborenen Recht der Volksgenoßenschaft, bei der Verschweigung am Erbgut verschweigt sich der Erbberechtigte an dem ihm durch seine Abkunft angeerbten Grundbesitz. Als eine Unterabtheilung der Verschweigung am Erbgut erscheint die Verschweigung des Näherechts, wo ja auch dasselbe Recht und dieselbe Pflicht des Erben vorliegen [2]).

Mit der Verschweigung am Erbgut steht in Verbindung der Fall, wo der Vasall beim Tod des Lehnsherrn, oder der

1) Sächs. Landr. V. 52. §. 2. Böhme, diplomatische Beiträge VI. S. 145. Kulmisches Recht IV. 10.

2) Westergoer Willküren §. 30.

Nachfolger ins Lehn beim Tod seines Vorgängers unterläßt binnen Jahr und Tag die Lehnsmutung vom Lehnsherrn zu fordern. Der Vasall ist hier zur Lehnsmutung sowohl berechtigt als verpflichtet[1]). Unterläßt er während Jahr und Tag sein Recht auszuüben, seiner Pflicht nachzukommen, so hat der Lehnsherr das Recht das Lehngut einzuziehen. Eine bekannte Streitfrage ist hier die, ob der Vasall schon das Lehngut einbüßt, wenn er aus Nachläßigkeit nicht aus Argliſt unterläßt um Belehnung zu bitten, welche Streitfrage zunächst nach den bestimmten gesetzlichen Verordnungen und ferner nach den Grundsätzen der Verschweigung zu entscheiden ist.

Eine Verordnung von Konrad III. sagt ganz allgemein, ohne zwischen dolus und negligentia zu unterscheiden, daß der Vasall, der nach dem Tod des Lehnsherrn und des früheren Vasallen nicht binnen Jahr und Tag um Belehnung bittet, das Lehn verliert[2]). Dagegen scheint allerdings die Verordnung von Lothar, „daß der Vasall, wenn er nicht dolose Jahr und Tag um Belehnung zu bitten verzögert hat, das Lehn behalten soll", für die Ansicht zu sprechen, daß das bloße Zögern aus Nachläſſigkeit nicht den Verluſt des Lehns herbeiführt. Aber diese für den Vasallen günstigere Ansicht wird durch die nachfolgende Erklärung von dolus sehr beschränkt. Dolus ist nemlich dann nicht vorhanden, wenn eine begründete Ursache der Verzögerung

---

1) Lib. Feudo. I. 22. II. 24. II. 6. II. 55. Sächs. Lehnrecht 22. Schwäb. Lehnrecht 17. 2. Sächs. Landr. 2. 28. Kaiserrecht III. 30.

2) Pertz. II. Chuonradi III. capit. de benef. 1037. lib. Feudor. II. c. 40.

vorliegt [1]). Da nun die bloſe Nachläſſigkeit keinen gerechten Grund der Verzögerung enthält — gerechte Gründe ſind die Fälle ehehafter Noth [2]), — ſo kann dann der Lehnsherr das Gut einziehen, wenn der Vaſall aus Nachläßigkeit unterläßt, um Belehnung binnen Jahr und Tag nachzuſuchen. Mit dieſer Anſicht ſtimmt auch ein Beſchluß vom Kaiſer Heinrich überein, nach welchem der Lehnsherr das Recht hat, das Lehngut einzuziehen, wenn der Vaſall Jahr und Tag um Belehnung zu bitten unterläßt [3]). In einem noch weit höheren Grad wird dieſe Anſicht beſtätigt durch eine Erklärung auf dem Reichtag zu Speier, wo alle Großen darin übereinſtimmen, daß der Vaſall, der aus Nachläßigkeit oder Starrſinn binnen Jahr und Tag nicht um Belehnung nachſucht, durch den bloſen Ablauf der Zeit ſein Lehn verliert [4]).

Mit dieſer Anſicht ſtimmen auch die allgemeinen Grundſätze über die Verſchweigung überein, denn bei der Verſchweigung an dem Volksrecht, an dem Grundbeſitz genügt die Nachläßigkeit des Verſchweigenden, um die Wirkungen des Verzugs herbeizuführen. Auch würde wohl bei der Verſchweigung der Lehnsmutung die erwähnte Streitfrage nicht entſtanden ſein, wenn nicht das Lehnsverhältniß zu-

---

) Pertz. II. constitio de investitura et amiss. feud. 1127. II. pars altera fragmenta legum ex libris feudor. p. 184.

2) Siehe unten die Entſchuldigung des Verzugs.

3) Pertz. II. Heinric. reg. stt. de termi. rec. feud.

4) Pertz. II. curia Nurenbergensis. 1274. „et sententiatum fuerit ab omnibus principibus et baronibus quod quicunque sine causa legitima per negligentiam vel contumaciam per annum et diem steterit, quod de feudis suis se non petierit infeodari, ipso lapsu temporis cecidit a jure omnium feodorum suorum.“ Curia Roncalia 1151.

gleich ein bestimmtes Treueverhältniß in sich faßt, wo nach den Grundsätzen über die Treue an und für sich zur Felonie, zu deren Fällen die Versäumung der Lehnsmutung gehört, eine schlechte Absicht erfodert wird. Aber die besonderen Grundsätze über die Verschweigung müßen hier die allgemeinen Regeln über die Felonie überwiegen.

Diesen Grundsätzen über das Lehnrecht entspricht auch, daß derjenige, der ein ganzes Jahr lang sein Beneficialgut derelinquirt oder vernachläßigt, dasselbe verliert [1]). Ferner beruht auf dieser Regel der Gebrauch, daß bei Baurenleih- und Hufengütern der Bauer sein Gut verliert, wenn er versäumt, beim Tode seines Vorgängers binnen Jahr und Tag um Verleihung des Gutes beim Leihherrn nachzusuchen [2]). Uebrigens gilt nach einigen Rechten der Grundsatz, daß der Nachfolger sich binnen dreißig Tagen nach dem Tode seines Vorgängers ins Gut setzen muß, wahrscheinlich um, nach Analogie des Erbrechts in Eigen, von dem dreißigsten Tag an Anforderungen gegen die Erbschaft entsprechen zu können [3]). Ferner verliert der Erbberechtigte sein Recht am Erbgut, wenn er nach dem Tode des Erblaßers Jahr und Tag einen Dritten vermöge eines rechtlichen Titels im ruhigen Besitz des Erbgutes läßt [4]). Der Sachse frei-

---

1) Capit. L. IV. 88.

2) Grimm I. Frohnhof zu Kotzheim. S. 663. Hof zu niederen Speckbach S. 653. Sigolzheim S. 667.

3) Grimm I. Marod. p. 841. Boffsheim. S. 681.

4) Schott I. Magdeb. Stadtr. A. 67. Sächs. Landr. I. 28. Regesta Badensia v. Stillfried. N. 75. Gengler, Bodenwerder, der Rechtsbrief Ritters Heinrich v. Homburg 1287. §. 24. Braunschweig. Statut aus d. 13. Jahrh. §. 44. Bremen, Freiheitsbrief v. Friederich I. 1186. Freiburg. Stadtrecht v. 1120. §. 4. Grimm I. Ruhein S. 817.

lich verschweigt sich, selbst wenn er vom Gerichtsbezirk abwesend ist, am erblichen Grundeigenthum binnen einunddreißig Jahren sechs Wochen und drei Tagen [1]).

2) Die Verschweigung an eigenen Gütern, oder an sonstigen dinglichen Berechtigungen.

Häufig wird die Verschweigung an eigenem Gut erwähnt [2]). Ferner ist bemerkenswerth die Verschweigung der Frau, deren Mann ihr Leibgeding verkauft [3]), die Verschweigung des Manns an dem Gut, was gegen seinen Willen seine Frau verkauft, die Verschweigung des Pfandgläubigers an dem Gut, das sein Verpfänder nach der Pfändung verkauft [4]), die Verschweigung der Frau zu dem Verkauf eines Guts, an dem sie ihre Morgengabe hat [5]), die Verschweigung des Lehnsherrn, dessen Vasall das Lehngut einem Dritten, dem Lehnsherrn seines Lehnsherrn aufträgt und von dem ersteren als Lehn unmittelbar zurückempfängt [6]). Die Verschweigung des Bevormundeten, der nach eingetretener Mündigkeit Jahr und

---

jura burgi Chatelblanc. p. 845. Grimm II. Weistümer, S. 29. Erfweiler S. 31. Michelsen l. c. II. N. 2. Schwäbisch. Landr. c. 372

1) Sächs. Landr. I. 29. Diese Zeit ist übrigens nicht ganz neu, da sie bereits in den Markulfischen Formeln, appendix f. 33. erwähnt wird, wo Jemand diese Zeit über ein Grundstück nach gerichtlicher Auflaßung besessen hat.

2) Heumann, Ingolst. Stadtrecht §. 24. Schott III. Freiberger Stadtrecht V. 22. 35. Kaiserr. II. 71. II. 90. Gengler, Passauer Rechtsbrief v. 1300. §. 49.

3) Salfelder Statut bei Walch 1. 24. Dist. I. 24. 1.

4) Jütsch. Low III. 44. §. 2.

5) Canciani I. Lothar. leges c. 32. p. 197. Böhme, diplomat. Beiträge VI S 99. Kulm. R. IV. 93.

6) Heumann, Bairisches Landrecht S. 87.

Tag stillschweigt zu der von seinem Vormund während der Vormundschaft geschehenen Veräußerung seiner Güter [1]).

Mit der Verschweigung hängt ferner zusammen, daß derjenige Bürger, der seinen Wohnsitz in der Stadt verläßt und nicht vor Jahr und Tag zurückkehrt, ihn verliert [2]), sowie daß derjenige, der Holz im Gemeindewald schlägt, dasselbe verliert, sobald er solches Jahr und Tag lang im Gemeindewald liegen läßt [3]).

3) Die Verschweigung an Leibeigenen und Hörigen. Wie der Eigenthümer sich binnen Jahr und Tag an seinem Grundeigenthum verschweigt, so auch verliert der Herr sein Recht an dem Leibeigenen oder Hörigen, wenn der Herr duldet, daß dieser Jahr und Tag lang in einer anderen und zwar in derselben Gemeinde verweilt, ohne daß er ihn zurückfordert, oder sonstige die Hörigkeit anzeigende Abgaben, wie z. B. den Haupttheil von ihm verlangt. Denn wenn der Unfreie von Dorf zu Dorf, von Stadt zu Stadt wandert, ohne daß er in einer Gemeinde Jahr und Tag sich aufhält, so bleibt das Recht seines ursprünglichen Leibherrn bestehen. Wie bei der Verschweigung am Eigen nöthig ist, um das Eigenthum des Eigenthümers auszuschließen, daß ein und derselbe Dritte sein Recht an dem Gut Jahr und Tag ausgeübt hat, so wird auch beim Leibeigenen erfodert, daß er in ein und derselben Gemeinde Jahr und Tag geblie-

---

1) Kraut, Vormundschaft B. I. S. 119. B. II. S. 4—7.

2) Gengler, Altenburg. Privileg Heinrich des Erlauchten 1256. §. 4. Leobschütz. Handfeste von 1270 §. 48. „judex precipiet ei venire infra annum et diem et satisfacere, quod si neglexerit, ipsa hereditas adjudicabitur nobis et iste cadet ab omni accione."

3) Grimm I. W. zu Sachsenheim S. 458.

ben ist. Der Leibeigene erscheint in dieser Beziehung wie eine Sache[1]), und zwar wird er wegen der engen Beziehung, in welcher das ihm zugehörende Grundstück zu ihm steht, in Betreff der Zeit der Verschweigung gerade wie eine Immobilie behandelt. Die Wirkungen des ungestörten Verweilens sind für den Hörigen verschieden. Verweilt er Jahr und Tag in einer freien Stadtgemeinde, wo er sich gleichsam allmälig seiner Hörigkeit entwert, und sich immer mehr in die Freiheit einwert, so wird er freier Stadtbürger[2]). Uebrigens suchten die Reichsgesetze dieses Vorrecht der Städte häufig zu beschränken, und verboten nicht allein die Aufnahme von Hörigen, sondern verordneten sogar die Zurückgabe der aufgenommenen Hörigen[3]). Blieb er dagegen Jahr und Tag in einer nicht freien Gemeinde, so fiel er gleichsam aus der Gewere seines früheren Herrn in die Gewere desjenigen, dem die unfreie Gemeinde zugehörte[4]). Mit dieser Verschweigung steht auch wohl die

---

1) Siehe auch Grimm Alterthümer I. S. 337—338.

2) Gengler Aarau Handfeste v. Rudolf v. Habsburg 1283. §. 7. Braunschweig. Stadtrecht aus dem 15. Jahrh. §. 43. Breisach. Rechtsbrief v. 1275. §. 20. Eger Rechtsbrief v. 1279. §. 16. Eisenach. Rbrief v. 1283. §. 2. Hörde Rbf. Konrad des Edlen 1340. §. 2. Pritzwalk. Rbf. v. 1256. §. 2. Disenhofen, Handfeste v. 1260. §. 17. Münster jus civile v. 1326. §. 1. Grimm I. W. Sasbach S. 413. Siehe auch Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 313. N. b.

3) Pertz. II, caesar. confoeder. Mog. 1226. cur. Wormat. 1231. cur. Mog. 1235. c. 9. cur. Würzb. 1287. Gengler, Pfullendorf. Rechtsbrief v. 1220. §. 3. Schöngau Freiheitsbrief v. 1313. §. 6.

4) Grimm W. I. Großkems S. 656. §. 10. Grimm W. II. Erfweiler Weisthum 1421. S. 31. Eddersheim S. 558. Borne und Crüftel S. 569. Ruhein S. 816. Wied. S. 834. jura de Chatelblanc. p. 845. Grimm, Alterthümer I. S. 326—27.

Bestimmung in Verbindung, daß wenn Sklaven von verschiedenen Herrn ehlich zusammenleben, ihre Herrn diese Verbindung nicht trennen dürfen, sobald sie dieselbe ungestört ein Jahr lang dauren laßen [1]).

4) Die Verschweigung an beweglichen Sachen. Hier ist zu unterscheiden:

a) Die bewegliche Sache ist Erbschaftssache.

Da schon in den ältesten Zeiten Heergeräthe und Gerade selbständige Theile der Hinterlaßenschaft ausmachen [2]), über Erbschaft des Freien aber eben so gut, wie über sein Grundeigenthum, im echten Ding ursprünglich verhandelt wurde, so ist es nach Analogie der Verschweigung am Grundeigenthum folgerichtig, daß auch die Verschweigung an diesen beweglichen Erbschaftsgegenständen Jahr und Tag erfodert [3]). Was nun ursprünglich blos für Heergeräthe und Gerade gegolten hatte, das wurde, als im Lauf der Zeit, namentlich in den Städten, das bewegliche Vermögen sich immer mehr selbständig entwickelte, überhaupt auf jede bewegliche Hinterlaßenschaft ausgedehnt [4]).

---

1) Lex Wisig. l. X. tt. I. c. 17.

2) Vergl. auch Grimm, Rechtsalterth. II. S. 567.

3) Sächs. Landr. I. 28. „svat süsgedanes dinges erveloe ir stirft, herwede oder erve oder rade, dat sal man antwerden deme richtere oder deme vronen boden, of he't eschet, na deme drittegesten. Did sal de richter halden jar unde dach unvordan unde warden of sik jeman dar ti mit rechte."

4) Kul. R. IV. 109. „wissen dy erbnamen daz yn an *varnder habe* gut angestorben ist, das sullen sy sich bynnen jar und tage tzu tzyen." Böhme, diplomatische Beiträge, Schöffenurtheile VI. 91. Siehe auch Albrecht S. 121—122.

b) Die bewegliche Sache geht ihrem ursprünglichen Inhaber wider seinen Willen, aber nicht auf unrechtmäßige Weise verloren, z. B. er verliert sie zufällig, die Fluten treiben sie ihm weg, der Richter läßt sie als Pfand eines Dritten verkaufen. Da in dem Falle, wo Jemand um eine Immobilie belangt wird, der am Grundbesitz Berechtigte sich nach Ablauf von drei echten Dingen an seinem Recht verschweigt, so muß der an der Fahrniß Berechtigte sich ebenfalls nach drei unechten Dingen von je vierzehn Tagen sofort an seinem Recht verschweigen. Während aber der am Grundbesitz Berechtigte noch nach dem Jahr, den drei echten Dingen, eine Frist von sechs Wochen und drei Tagen hat, so kann dagegen nicht der Mobiliareigenthümer, nach Ablauf der drei unechten Dinge von je vierzehn Tagen, noch ein viertes unechtes Ding verlangen. Denn dann müßte analog der Grundberechtigte befugt sein, ein volles viertes echtes Ding in Anspruch zu nehmen. Auch verliert ja der an der Fahrniß Berechtigte, wenn er vorgeladen ausbleibt, sofort sein Recht, zuerst den Beweis zu liefern, während der an dem Grundbesitz Berechtigte erst nach Ablauf von drei Terminen von je vierzehn Tagen am vierten Termin sein Recht zuerst zu beweisen einbüßt. Die Klage des Klägers wird durch diesen Verzug aus einer selbst schlechten Klage in eine Art von rechter (vergl. §. 19.) verwandelt.

Wie nun bei den Grundstücken die Verschweigung einen gerichtlichen Akt erfordert, so wird dieser bei den Mobilien vertreten durch die öffentliche Aufforderung ihres Inhabers an ihren unbekannten Eigenthümer, sich zu seinem Eigenthum zu melden, und wie bei der Verschweigung von Grundstücken ein und derselbe Dritte das Gut Jahr und Tag inne gehabt haben muß, so auch muß dieselbe Person

die Mobilie sechs Wochen und drei Tage besetzen haben [1]). Aus demselben Grund ist auch anzunehmen, daß wenn der Richter bei einer Pfändung Mobilien nimmt, an denen Dritte berechtigt sind, und diese dreimal in sechs Wochen öffentlich aufgeboten werden, die dritten Personen, da sie ihr Recht während der sechs Wochen nicht geltend machen, sich an ihrem Recht verschwiegen haben [2]).

Von dieser Bestimmung, daß man sich an einer beweglichen Sache binnen sechs Wochen verschweigt, ist jedoch der Fall ausgenommen, wo die Sache in die Hände des Richters kommt [3]). Denn dann hat der Richter Jahr und Tag die Sache in seinen Händen aufzubewahren, und erst nach dieser Zeit verliert der Eigenthümer das Recht sie zurückzufordern [4]). Albrecht glaubt nun, daß der Richter,

---

1) Sächs. Landr. II. 29. „sweme enes anderen mannes have dat varende have het, in watere te vlüt, die sal se jeneme weder geven, deste he sik dar to tie als recht is, unde he ime sine kost gelde na guder lüde kore. He sal 't ok up bieden unde halden unverdan ses weken. vreget dar jeman na, he sals bekennen." II. 371. „svat so en man vint, oder dieven oder roveren afjaget, dat sal he up bieden vor sinen buren unde to der kerken; kumt jene binnen ses weken, deme dat gut to hort, he sal sik dar to tien selve dridde, unde gelde die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd oder ve is §. 3. „nekumt aver nieman binnen ses weken, die sik dar to tie, so nimt de richtere tvene dele unde jene behalt den dridden deil." Distinkt. IV. 9. 5. IV. 43. 13. Grimm W. II. Blieskastel S. 29.

2) Vergl. Albrecht S. 121. Görlitzer Landrecht c. 47. §. 10. Kaiser. II. 40.

3) Sächs. Landr. II. 31.

4) Sächs. Landr. II. 31. §. 1. 2. „düve oder rof die man under ime (der von Gerichtswegen das Leben verliert) vint, dat sal die richtere behalden under ime jar unde dach, of sik dar binnen

wie der Privatmann, eine öffentliche Aufforderung habe ergehen laßen [1]). Nach dem Sachsenspiegel und dem Görlitzer Landrecht läßt sich freilich eine solche öffentliche Aufforderung nicht mit Bestimmtheit annehmen, weil sie von dieser öffentlichen Aufforderung nichts erwähnen.

Da aber sowohl nach dem Richtsteig des Landrechts [2]) das den Räubern oder dem Dieb abgenommene Gut öffentlich den Nachbarn gezeigt und dem Richter überliefert werden soll, als auch nach dem Schwabenspiegel und dem Kulmischen Recht in dem Fall, wo Jemand auf freier Landstraße über der Erde ein Gut findet, und dieses dem nächsten Richter oder dem nächsten Geistlichen überliefert, der Richter an jedem Gerichtstag vor Gericht, der Geistliche an jedem Kirchentag von der Kanzel den Fund zu verkündigen hat [3]), so ist wohl bereits auch nach dem Sachsenspiegel eine solche Verkündigung eingetreten.

Wenn hier der Richter nicht, wie der Privatmann, schon binnen sechs Wochen sondern erst binnen Jahr und Tag das Eigenthum an der beweglichen Sache erlangt, so ist der Grund wohl der, daß als allgemeine Regel galt,

---

nieman to ne tät na rechte, die richtere ker'et in sine mut." Görlitzer Landrecht c. 47. §. 10. Albrecht S. 122. 123.

1) Albrecht S. 123.

2) c. 15.

3) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 317. „und vindet ein man gut uf der strazze ob der erde, daz sol er dem nehsten priester bevelhen oder dem nehsten weltlichem rihter . . . so sol der priester alle tage die man viret, und alle sunnen tage in siner breide und uf der kantzle künden . . . so sol der weltliche rihter alse dicke so er ze gerihte gat, alse dicke sol er ez künden." Kulm. R. V. 46.

der Richter müße eine Sache Jahr und Tag beseßen haben, um sich ihrer als bonum vacans bemächtigen zu können [1]).

Uebrigens hat man auch sonst eine Verschweigung von Jahr und Tag auf die Mobilien angewandt, so z. B. wenn das Geld eines Gastes in Beschlag genommen wird, so verliert er dasselbe, wenn er solches nicht binnen Jahr und Tag zurückfordert [2]).

c) Die bewegliche Sache geht ihrem rechtmäßigen Inhaber wider seinen Willen auf unrechtmäßige Weise verloren.

In diesem Fall ist kein noch so lange dauernder Zeitabschnitt an und für sich im Stand, dem ursprünglichen Sachberechtigten sein Recht an der Sache zu entziehen. Während bei den Grundstücken, an denen durch das Gericht und vor dem Gericht die Rechte bestellt werden, der Berechtigte, der die gerichtlichen Handlungen anzuerkennen hat, sein Recht verliert, wenn ein Dritter Jahr und Tag lang die ihm vor dem Gericht gegebene Gewere ausübt, so ist dieser Verlust bei den Mobilien nicht vorhanden. Denn an ihnen werden gewöhnlich die Rechte nicht durch richterliche sondern durch Privathandlungen erworben. Der erste rechtmäßige Inhaber ist allein für sich, ohne daß er eines Richters bedarf, im Stand, die Rechte an ihr auf einen Dritten zu übertragen. Kein Dritter an der Sache Unberechtigter vermag durch seine Privaterklärungen und Privathandlungen diese Berechtigung zu schmälern oder gar aufzuheben [3]). Kommt freilich eine solche auf unrechtmäßige Art verloren gegangene Sache in die Hände des Gerichts, und erläßt dieses Anforderungen an den ihm unbekannten Eigenthümer, oder

1) Sächs. Landr. I. 28.

2) Heumann, Bairisch. Landr. S. 127. 155.

3) Vergleiche auch §. 5. S. 73—74.

vergiebt dasselbe in seinem Namen die Sache nach Ablauf von Jahr und Tag, ohne daß der Eigenthümer sich meldete, so verliert dieser gerade so gut wie bei Immobilien sein Recht an der Sache. Die Römische Rechtsregel, daß die fremden vom Fiscus verkauften Sachen der Eigenthümer nicht vindiciren, sondern nur ihre Entschädigung verlangen könne, gilt in gewißer Weise für die vor und von dem Deutschen Richter übertragenen Sachen. Denn die öffentliche gerichtliche Uebertragung bewirkt, daß ihr Eigenthümer nach Ablauf einer gewißen Zeit, sie weder von ihrem Empfänger und bisherigen Inhaber nicht allein nicht vindiciren, sondern sogar nicht einmal ihre Entschädigung ansprechen kann.

---

§. 16.

Fortsetzung.

II. Der Verzug bei persönlichen Ansprüchen.

1) Der Verzug bei persönlichen Ansprüchen aus Vergehen.

Wie der eines Verbrechens Angeklagte binnen Jahr und Tag sich zu vertheidigen befugt ist, und sich nach Ablauf dieser Zeit an seinem Volksrecht verschweigt, so auch verschweigt sich der aus dem gegen seine Person verübten Verbrechen zur Klage Berechtigte in Jahr und Tag an seinem Klagerecht. Die Wirkungen des Ablaufs von Jahr und Tag sind nun nach verschiednen Richtungen hin ebenfalls bei den persönlichen Verletzungen von bedeutendem Einfluß.

In solchen Fällen, wo noch unentschieden ist, welche Wirkungen eine Verletzung hat, wird Jahr und Tag

gewartet, um über ihren Einfluß entscheiden zu können. Hat z. B. Jemand einen Schlag erhalten, von dem er auf einem Ohr sofort taub wird, so hat man noch Jahr und Tag zu warten, um zu erfahren, ob er auch auf dem anderen Ohr taub wird. Ist nach Ablauf dieser Zeit keine Taubheit eingetreten, so ist der Thäter von jeder Verschuldung bezüglich des zweiten Ohrs frei [1]). Ebenso gilt als Regel, daß die Erben eines Verwundeten, wenn er binnen Jahr und Tag nach erhaltener Verwundung stirbt, und solches vom Richter und Priester bezeugt wird, berechtigt sind, für ihren Erblaßer als einen durch die Wunde Getödteten Wergeld zu fordern [2]).

Ist nun an und für sich die Wirkung einer Verletzung ganz sicher und bestimmt, so hat der Verletzte, beziehungsweise, wenn er getödtet ist, sein Erbe die Verpflichtung und das Recht zur Wiederherstellung seiner verletzten Ehre und seiner angegriffenen Persönlichkeit, zur Aufrechterhal-

---

1) Richthofen die Emsiger allgemeinen Bußtaxen S. 86—88. „quisquis super caput vulneratus fuit, si surdescit auris, tunc est emenda XIII. marc. et III. para unius. Postea percussor debet *habere in periculo suo aliam aurem per annum et diem*, infra quod tempus si surdescit, erit emenda supra." Jütisch. Low III. 27. §. 2. „Lemede schal stehn Jamling, id est Jar und e dach alse den desülvige worderet wert, so beteret men de."

2) Richthofen, Emsiger Domen c. 8. Andere Rechte haben freilich eine kürzere Zeit, so z. B. gilt nach Frankfurter Stadtrecht derjenige, welcher verwundete, dann als Urheber einer Tödtung, wenn der Verwundete binnen dreißig Tagen nach der Verwundung stirbt. Gengler, Frankfurter Stadtrecht v. 1297. §. 7. Es ist diese Zeit von dreißig Tagen ganz gleich der Zeit, welche ablaufen muß, ehe bei einer Hinterlaßenschaft eine Verschweigung von Jahr und Tag laufen kann.

tung des Rufes und Ruhmes seiner Familie, binnen Jahr und Tag die Klage auf Buße und Wergeld geltend zu machen, sonst geht nach Ablauf dieser Zeit diese Befugniß verloren. Dieser Grundsatz bewährt sich nun in verschiedenartigen Fällen. Die Verwandten eines angeblich aus Nothwer Getödteten können, wenn Jahr und Tag nach der Tödtung ohne Klage vergehen, keine Klage mehr anstellen [1]). Die sechs Wochen und der eine Tag, während welcher Zeit der Richter den Todtschläger gefangen hält, und die nicht auf die Zeit von Jahr und Tag eingerechnet werden, sind gleich der Zeit von drei Terminen vor der Achtserklärung, sind gleich dem dreimaligen Friedewirken bei der gerichtlichen Auflaßung. Der Erbe ist ferner nicht mehr berechtigt, eine Injurienklage anzustellen, wenn sein Erblaßer Jahr und Tag vorübergehen ließ, ohne eine Klage vorzubringen [2]), und ebensowenig dürfen Vergehen gegen die Heiligkeit der Feiertage noch nach Jahr und Tag verfolgt werden [3]). Diesen Grundsätzen entspricht auch,

---

1) Schwäb. Landr. c. 360. „und ist daz der töte man nieman hât der für in kemphe, sô sol der rihter den man (den Todtschläger, der sich alsbald nach der That stellte) behalten mit gewisse hait sehs wochan und ainen tag und kumet nieman under den wilun, sô ist er von dem rihter ledig und kumet dar nâch jeman der sin mag ist und klaget âffen in *inrunt jâr und tag*, er muoz im antwurten."

2) Sächs. Landr. III. 31. 3. „eve den andern veit unde ime nicht ne nimt oder ine wundet oder sleit ane dotslach unde ane lemeale, einen erven ne hevet he dar umme nicht to antwerdene, of he stirft na der jartale; jene ne hebbe vor gerichte der klage begunt, er he stürve." Distinkt. IV. 40. 1.

3) Jütsch. Low II. 87. §. 2. „Hillige Brêkes Soke stohn nich boven Johr und Dach. Vergl. II. 91.

daß derjenige, der von einem Ort fortzieht, sich noch Jahr und Tag lang wegen dort entstandner Händel einlaßen muß [1]). Hier und da findet sich sogar ganz allgemein der Grundsatz ausgesprochen, daß wenn Jemand Ursache zu irgend einer Klage hat, und er nicht binnen Jahr und Tag klagt, er vollständig sein Klagerecht verliert [2]).

Der einzige Fall nun, wo ein Vergehen auch selbst dann, wenn Jahr und Tag nach seiner Vollendung vorübergegangen sind, noch gerichtlich verfolgt werden darf, ist dann vorhanden, sobald Jemand heimlicher Weise umgebracht worden ist, und Niemand auftritt, der behauptet, aus Nothwer den Menschen getödtet zu haben [3]). Denn hier ist ja die Person unbekannt, gegen welche geklagt werden könnte, folglich kann auch keine Verschweigung eintreten.

Aber auch in sonstiger Beziehung ist bei Verbrechen der Einfluß von Jahr und Tag wichtig. Flieht z. B. ein Verbrecher, so haben seine Erben nach manchen Rechtssatzungen die Befugniß, binnen Jahr und Tag nach geschehener That den Versuch zu machen, Gnade für ihn auszuwirken [4]). Die Erben eines Todtschlägers sind gehalten binnen Jahr und Tag die klagenden Erben des Getödteten zu befriedigen, sonst fällt das Erbe des Todtschlägers an die Ver-

---

1) Reyscher l. c. Gerichtsordnung v. Adelberg S. 14.

2) Lappenberg, Hamburgische Urkunden N. 514. Vergleich der Stadt Hamburg mit dem Lande Wursten: „si aliquis de terra nostra vel e converso adversus alium *causam* habuerit aut *querimoniam*, et ab accusatione sua per *annum et diem* cessaverit, post annum *nullatenus audietur* super illa."

3) Vergl. Sächs. Landr. III. 31. 3. Distinkt. IV. 40. 1. in Verbindung mit dem Schwäb. Landr. c. 360.

4) Gengler, Eisenach. Rbf. v. K. Albrecht 1283. §. 3.

wandten des Getödteten [1]), bleibt aber ein Todtschläger Jahr und Tag außer Landes, so sind die Erben des Getödteten verpflichtet, Wergeld anzunehmen, und den zurückkehrenden Todtschläger ruhig im Inland leben zu laßen [2]).

2) Der Verzug bei persönlichen Ansprüchen aus Verträgen.

Hier gilt zunächst als allgemeiner Grundsatz, daß der Gläubiger, wenn er auch noch so lange Zeit hindurch seine Forderung nicht einklagt, niemals sich an seinem Klagerecht verschweigt, ohne Unterschied, ob seine Forderung auf Geld oder auf eine andere bewegliche Sache gerichtet ist [3]). Diese Unverjährbarkeit der einfachen Schuldklagen gründet sich auf den Umstand, daß gerade so, wie zur Begründung der Gewere an Mobilien, zu ihrer Entstehung und Bildung das Gericht nicht absolut nöthig ist. Den Schutz der Person, den Schutz der Gewere an Immobilien wirkt das Gericht, aber bei den Schuldklagen ist seine Mitwirkung nicht erforderlich, und der Kläger braucht also auch in solchen Fällen nicht die Zeit von Jahr und Tag bei seinen Klagen zu beobachten. Aber trotz dieses Grundsatzes behauptet dennoch der Einfluß von Jahr und Tag seine Geltung. Hat nemlich der Gläubiger sich nicht vorgesehen, entweder auf die Art, daß er den Schuldvertrag vor Gericht abschloß, oder auf eine andere Weise durch Zuziehung

---

1) Richthofen, Siebenharderbeliebung §. 5.

2) Richthofen, Westerwolder Landrecht c. 14. §. 1—9.

3) Kaiserrecht II. §. 87. „der dem andern ist farnde gut schuldig, der mag der ansprach beiten, wie lange er wil, da an mag er sich nit versumen, die wile der lebet, der daz gut schuldig ist oder auch nach dem tode.“ Siehe auch Albrecht l. c. S. 121.

von Zeugen ganz genau die Zeit der Zahlung bestimmte, so ist der Schuldner berechtigt zu beschwören, daß erst binnen Jahr und Tag die Schuld fällig ist [1]).

Der Gläubiger, der sich nicht sicher gestellt hat, muß also sofort nach Eingehung des Vertragsverhältnisses klagen, wenn er nicht länger als Jahr und Tag nach der Versicherung seines Schuldners auf Erfüllung seiner Ansprüche warten will. — Um also den Schuldner in Verzug zu bringen, ist nöthig, daß er verklagt wird, eine Privatmahnung reicht nicht aus. Die Wirkungen des Verzugs zeigen sich hier darin, daß der Angeschuldigte höchstens Buße und Wette zahlt, da das Deutsche Recht keine Zinsen, vor allem aber keine Verzugszinsen kennt.

Wenn daher Brackenhöft in seiner Recension über den ersten Band dieses Werks in den Heidelberger Jahrbüchern Jahrgang 1852. S. 204. von meiner Bemerkung, „daß die Lehre von der mora zunächst vom öffentlichen Strafrecht ihren Anfang nehme, und über ihre Folgen nicht der Betrag des Interesses sondern der Charakter des Hohns entscheide, der durch die Säumniß an den Tag gelegt werde", (S. 89. 90.) sagt, sie verliert jede Tragweite, wenn man einen Unterschied zwischen Verzug und Uebertretung

---

1) Distinkt. III. 10. 5. „beschuldiget man eynen umbe schult, und he spricht, he habe or lenger tag an der schult, mag he eyn jar tag behalden unde nicht lenger gewinnen, he hette denne von willen gebeten zcugen adder lickouffes lute, dy von or beyder wegen dorczu gewillekort sint, daz her on denne bezcalen sulle, adder is mit gerichte bewisen mag, so behiledet he einen tag." II. 13. 2. Schott III. Freiberger Stadtrecht Art. XLIX. §. 32. u. 34. was nur von der Frist eines Jahres spricht. Siehe auch Albrecht diss. de probat. I. §. 10.

und Ungehorsam anerkennt, so übersieht dieser Germanist, daß eben im älteren Deutschen Recht kein Unterschied zwischen Ungehorsam und Verzug vorkommt. Denn ein Verzug kann hier eben nur dadurch entstehen, daß man die Sache bis zur Klage kommen läßt, eine bloße Privatmahnung ist noch nicht im Stand, einen strafbaren Verzug sofort herbeizuführen. Ja selbst dann, wenn aus einer Schuld eine einfache, schlichte Klage angestellt wird, braucht der Verurtheilte keine Buße und Wette zu entrichten, diese wird nur bei der Verurtheilung aus rechten Schuldklagen entrichtet. Das alte Deutsche Recht kennt keine Berechnung des Interesses, keine Fiktion des entgangenen Gewinns, nur durch die Hülfe des Gerichts kann der Schuldner in Verzug gebracht werden, eine mora im Römischen Sinn ist ihm unbekannt. Die Verpflichtung den wegen Nichtzahlung der Schuld eingetretenen Schaden zu ersetzen, setzt immer eine besondere Verabredung voraus[1]).

Schließlich sind hier noch sowohl für die dinglichen als persönlichen Ansprüche die Wirkungen anzugeben, welche eintreten, wenn bereits nach angestellter Klage ein Verzug von Seiten des Berechtigten stattfindet.

Im älteren Recht gilt für alle Klagen, daß der Kläger, wenn er ausbleibt, eine Buße an den Richter zu zahlen hat[2]). Ob der Kläger, der nicht erscheint, aber seine Klage erhoben hat, noch berechtigt gewesen ist, von neuem dieselbe Klage anzustellen, läßt sich nach den Quellen nicht ganz genau bestimmen. Da jedoch der Kläger selbst und nicht der Richter den Verklagten vorlud, folglich der Kläger nicht

1) Vergl. auch §. 17. Abth. 1.

2) Lex Rip. tt. 32. c. 1. lex Sal. tt. 1. c. 2. lex Alam. tt. 36. c. 4.

in dieser Beziehung die richterliche Gewalt mißbrauchte, wenn er ausbleibt, so darf man annehmen, daß der Kläger berechtigt gewesen ist, den Verklagten noch zweimal vorzuladen. Diese Berechtigung mußte aber später beschränkt werden, sobald der Richter selbst die Vorladung ergehen läßt.

Hat daher Jemand eine Klage angestellt, erscheint aber nicht an dem bestimmten Termin, an dem sich der Verklagte einstellt, oder erscheint er zwar, klagt aber nicht, so ist der Verklagte bei Criminalklagen von der angefangenen Klage für immer frei [1]). Der Kläger hat außerdem zur Strafe seines Verzugs dem Verklagten noch Buße, dem Richter noch Wette zu entrichten [2]). Bei Civilklagen hat der Kläger in diesen Fällen ebenfalls dem Richter Wette, dem Kläger zwar keine Buße, aber alle etwaigen Kosten zu bezahlen, und zwar wird der Kläger zu einer neuen Klage nicht eher zugelaßen, als bis er die Kosten der früheren entrichtet hat. Daneben verbleibt ihm aber das Recht, seine Civilklage noch zweimal vor Gericht anzustellen [3]). Nach manchen

1) Kaiserrecht I. 6. „waz dinges oder ouch man nit volfurt, die ist *eweclich verlorn*." Sächs. Landr. II. 6. Schwäb. Landr. c. 356. 408.

2) Sächs. Landr. II. 8. „swe so ungerichte klaget up enen, die dar nicht to jegenwarde n'is, kumt he seder vore, unde ne klaget jene up ine nicht, he mut deme richtere gewedden unde jenemme gebüten; ok delt man jenemme der klage ledich." Schwäb. Landr. c. 356. 408. Sächs. Landr. I. 53 §. 1.

3) Sächs. Landr. I. 53. 1. „swe, .. ein klage na rechte nicht ne volvorderet . , oder to ut gelegedeme dinge to tiden nicht ne kumt, . , . he weddet dem richtere." Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 314, I. gebiutet ein man dem andern fur und er kumt fur, und jenr claget nit, und hat er *koste* gehabt, die sol er im *ablegen*, und gebiut er im *dristunt* fur und kumt er dannoch

Rechten scheint übrigens ebenso hier, wie bei den Criminalklagen, das einmalige Ausbleiben des Klägers bewirkt zu haben, daß er bereits schon jetzt sein ganzes Klagerecht vollständig verliert [1]). In dem Fall aber, wo der Verklagte bereit ist, einen Eid zu seiner Vertheidigung zu schwören, der Kläger aber an dem Eidestermin nicht erscheint, verliert der Kläger sofort seine Civilklage, und der Verklagte braucht nach dem älteren Recht nicht einmal den Eid zu schwören, wohl aber nach dem neueren [2]). Erscheint zwar der Kläger vor Gericht, als der Verklagte sich stellt, bringt aber seine Klage nicht vor, so ist wohl nach Analogie des Verfahrens beim Verklagten, der dreimal aufgefordert wird sich zu vertheidigen, anzunehmen, daß auch der Kläger dreimal vom Richter die Anforderung erhält, seine Klage vorzubringen. Schweigt er dennoch, so verliert er nun ebenso

---

nit fur jenr si siner clage ledic, umb swaz er in beclaget hat, und sol im siue *koste ablegen*." Pertz. II. cur. Nuremberg. 1303. const. pac. c. 34. „wer vor gericht clagt pis das der kumpt, der do beklagt ist zu dem tag als im zu gericht gepoten ist, und der cleger von im das recht nicht nemen will, das man dem für pas nicht richt, er leg dem sein kost ab von erst den er beclaget hat."

1) Heumann, Baiirsch. Landr. Art. XVI. „spricht jeman den andern an umb aygen alz lang untz das er mit dem rechten ze anwurt chumbt, so ist der antwarter, der das aigen inne hat, der ansprach *allerding ledig*."

2) Kulm. R. IV. 63. Distinkt. IV. 43. 6. „queme ouch der cleger nicht vor, wenne man denne ome den eyt tun sal, man teylet dissen ledig. Aber in dem keyserwichbilde ist dez nicht, wenn kempt der nicht, der den eyd nemen sol, doch sal on der tun, der on gelobed had." Sächs. Landr. II. 11. §. 2.

alles Klagrecht, wie der Verklagte wegen seines Schweigens alles Vertheidigungsrecht einbüßt.

Bei Civilklagen wird also in Bezug auf die Folgen des Verzugs der Verklagte dem Kläger gleichgestellt, während bei Criminalklagen das Recht aus Hochachtung für die freie Persönlichkeit dem Verklagten durch die drei Termine vor der Verfestung, durch die lang währende Zeit der Acht vor der Oberacht große Schonung erweist.

Was für Folgen endlich eintreten, wenn der Kläger seinen Proceß zwar vor Gericht gewinnt, aber unterläßt den Richter um Vollziehung des Urtheils anzugehen, ist in den meisten älteren Rechtsbüchern nicht bestimmt angegeben.

Nach dem individuellen Privatcharakter des älteren Deutschen Rechts läßt sich annehmen, daß wie der Richter einen Klagberechtigten nicht zwingen konnte zu klagen [1]), so auch er ihn nicht durch Strafen nöthigen durfte, den gewonnenen Proceß gegen den überwundnen Verklagten zur Ausführung zu bringen [2]). Auch selbst bei gewonnenen Criminalklagen ist wegen ihres Hauptzweckes, dem verletzten Privaten, nicht der Verletzung des öffentlichen Friedens Genugthuung zu verschaffen, dieser Grundsatz gültig. Nur sind natürlich die dem Richter aus dem gewonnenen Proceß zukommenden Strafgelder und sonstigen Berechti-

---

1) Sächs. Landr. I. 62. 1. Siehe auch unten die Lehre von den Klagen §. 18.

2) Vergl. Sächs. Landr. I. 53. §. 2. „sprikt die man gut an, unde klaget he dar up, unde wirt he mit rechte dar up gewiset, he *blift is ane bute unde ane wedde*, de wile he's *sik nicht underwint*."

gungen unabhängig von der Geltendmachung der Ansprüche des verletzten Privatmanns.

Wenn nun auch der siegreiche Kläger nicht gezwungen werden kann gegen den verurtheilten Verklagten einzuschreiten, so ist damit noch nicht die andere höchst wichtige Frage entschieden, kann der Kläger beliebig, ohne irgend welche Zeit berücksichtigen zu müßen, gegen den Verklagten seinen Sieg geltend machen, oder verliert er, gleichsam nach dem Sprüchwort: „Annibal vincere scit, victoria uti nescit“ die Folgen seines siegreichen Processes, wenn er ihn eine bestimmte Zeit lang zu benutzen versäumt. Das Kaiserrecht hat in Bezug auf diese Frage ganz allgemein den Grundsatz aufgestellt, daß der siegreiche Kläger seinen Sieg verliert, wenn er nicht das Gericht bittet, das gewonnene Urtheil auszuführen: „wer an gerichte erwindet sulche sache als er da gehandelt hat, der *versume* sich nit, und heische im den richter richten, daz sal er tun bi schinder sunne, ist daz er zu richten findet an libe oder an gut; wan swiget er, und lezzet ez hangen an des richters lauhe, so *virluset er daz gerichte*. Sint gesc. stet: waz man irwindet mit gerichte, daz sal man zu hant nemen. Auch stet anderwa gesc.: wer dem richter nicht gericht entheischet, als er die *clage irwunden* hat, *der virlusit sin* erbeit“ [1]). Das Kaiserrecht unterscheidet also bei dieser Androhung des Klagverlustes für den säumigen siegreichen Gegner nicht nach der Zeit, ob die Klage auf Wergeld, Grundstück, Fahrniß oder Geld ging. Seine Worte können nun unmöglich den Sinn haben, „der siegreiche Kläger müße sofort nach gewonnenem Proceß das Gericht auffordern, dem überwundnen Verklagten den abgewonnenen Gegenstand abzunehmen,

2) Kaiserrecht I. 23.

oder ihn zu der schuldigen Leistung zu zwingen." Denn der verurtheilte Verklagte hat trotz seiner Verurtheilung gewisse Fristen, um seine Verpflichtung zu erfüllen, z. B. zwölf Wochen zur Bezahlung von Wergeld, vierzehn Tage zur Bezahlung eines Darlehns [1]).

Da nun die Zeit von Jahr und Tag beim Verlust der Freiheit und der Ehre, bei der Verschweigung von Grundbesitz und von Forderungen aus Verbrechen, beim Verzug in Geldforderungen und in Fahrnißansprüchen sehr bedeutend einwirkt und maßgebend ist, so hat sie auch wohl bei Ansprüchen aus gewonnenen Klagen den Ausschlag gegeben. Der siegreiche Kläger ist bei Verlust seiner Ansprüche verpflichtet, binnen Jahr und Tag nach gewonnenem Proceß das Gericht um Hülfe anzugehen, sobald der Verurtheilte nicht freiwillig seinen Verpflichtungen nachkommt. Einen Beweis dieser Ansicht giebt das Münchner Stadtrecht, nach deßen Bestimmungen derjenige, der vom Gericht eine Ansprache gegen ein Grundstück erhalten hat, sie verliert, wenn er sie binnen Jahr und Tag nicht geltend macht [2]).

Die Zeit von Jahr und Tag ist gleichsam die Angel, um die sich das gesammte rechtliche Dasein des Einzelnen dreht, auf ihr ruht sein Leben, seine Ehre, sein Grundbesitz, seine Fahrniß. Diese Zeit ist ein echtes Kind des gemeinsamen, rechtserzeugenden Volksbewußtseins, denn sie ist hervorgegangen

---

1) Sächs. Landr. I. 65. 4.

2) Gengler, München. Rechtsbrief v. Herzog Rudolf I. 1294. §. 18. „Swer ein eigen anspriehet, der sol daz öffentlichen tuon vor geriht, und sol der Anspraeh nach gen als im ertailt wirt, tut er des niht in jares Frist und in einem Tag, im ist gebrostem an sinem reht, und hat jener sin eigen mit rehte und mit gemache."

aus der Verbindung der drei echten Dinge, wo sich das gesammte Volk versammelt, und wo die Einzelnen stillschweigend durch ihre Anwesenheit sich gegenseitig als Mitglieder gleicher Stammes- und Rechtsgenossenschaft anerkennen und verpflichten. Wie stolz auch der Einzelne sich in seiner Freiheit und in seiner persönlichen Unabhängigkeit auf seiner Were fühlen mag, diese Zeit von Jahr und Tag prägt seinem Gedächtniß gleichsam wie mit ehernem Griffel ein, daß er alles Recht nur als Mitglied des Volks, nur als Theilnehmer am echten Ding erhält und erhalten kann. Diese Zeitbestimmung liefert den deutlichen Beweis, daß alles Recht nur mit und in dem Gericht bestehen kann, und daß Gericht und Recht sich gegenseitig entsprechen [1]).

---

§. 17.

Schluß.

Da vorher diejenigen Fälle angegeben sind, wo entweder von Seiten des Klagberechtigten oder von Seiten des an und für sich zur Vertheidigung Befugten ein Verzug stattfindet, so bleiben noch die Fälle zu erwähnen übrig, wo der Verpflichtete entweder von freiem Stücken oder auf Aufforderung des Berechtigten diesen vor dem Verzug der

---

1) Die Berücksichtigung von Jahr und Tag zeigt sich auch darin, daß bei Bestimmungen über die Zeit, innerhalb welcher etwas gethan werden soll, z. B. Zinsbriefe in das Stadtregister einzutragen, Rössler altprager Stadtrecht §. 109. die Zeit von Jahr und Tag angeordnet wird.

Erfüllung sichert oder zu sichern sucht. Denn über die Klagen, welche der Berechtigte anwendet, um die Folgen des Verzugs und der Verschweigung von seiner Seite zu vermeiden, wird in §. 18—20. verhandelt werden.

Diese Fälle sind nun natürlich je nach den Verhältnissen höchst verschiedner Natur.

1) Das einfachste und natürlichste Mittel, um den Berechtigten vor jeder Gefahr eines Verzugs zu schützen ist das, daß der Verpflichtete seine Verpflichtung erfüllt. Leistet der Verpflichtete, ehe gegen ihn geklagt ist, so hat diese Erfüllung natürlich alle Einwirkung des Verzugs abgeschnitten. Denn als Grundsatz des Verzugs gilt, daß ein solcher nur in Folge gerichtlicher Handlungen, oder wenigstens in Folge solcher Handlungen, die das Gericht vertreten, stattfinden kann. Geschieht dagegen die Leistung in Folge einer Klage, und bezieht sich die Leistung auf Geldschulden, und wird der Schuldner verurtheilt, so kann er früher zahlen, als bis der ihm gesetzlich festgesetzte Zahlungstermin abgelaufen ist. Die Länge dieses Termins ist höchst verschieden. Für gewöhnlich hat der Schuldner eine Frist von vierzehn Tagen [1]). Von dieser Regel wird aber abgewichen in den sogenannten Nothfällen, d. h. in denjenigen Fällen, wo begründete Ursache ist anzunehmen, daß der Gläubiger das Geld sehr nöthig hat, oder daß der Schuldner durch seine Abreise die Zahlung hinausschieben wird. In diesen Nothfällen hat der Schuldner sofort nach seiner Verurtheilung an demselben Tag zu zahlen [2]).

---

1) Sächs. Landr. II. 5. 2. „over virteinnacht sal man scult gelden.“ I. 65. 4. „alle scult mut man wol gelden, deme man se gelden sal, er deme dage, dat man se gelden solde.“

2) Kul. R. III. 43. 70. „welch man den andirn umme

aus der Verbindung der drei echten Dinge, wo sich das gesammte Volk versammelt, und wo die Einzelnen stillschweigend durch ihre Anwesenheit sich gegenseitig als Mitglieder gleicher Stammes- und Rechtsgenossenschaft anerkennen und verpflichten. Wie stolz auch der Einzelne sich in seiner Freiheit und in seiner persönlichen Unabhängigkeit auf seiner Were fühlen mag, diese Zeit von Jahr und Tag prägt seinem Gedächtniß gleichsam wie mit ehernem Griffel ein, daß er alles Recht nur als Mitglied des Volks, nur als Theilnehmer am echten Ding erhält und erhalten kann. Diese Zeitbestimmung liefert den deutlichen Beweis, daß alles Recht nur mit und in dem Gericht bestehen kann, und daß Gericht und Recht sich gegenseitig entsprechen [1]).

§. 17.

Schluß.

Da vorher diejenigen Fälle angegeben sind, wo entweder von Seiten des Klagberechtigten oder von Seiten des an und für sich zur Vertheidigung Befugten ein Verzug stattfindet, so bleiben noch die Fälle zu erwähnen übrig, wo der Verpflichtete entweder von freiem Stücken oder auf Aufforderung des Berechtigten diesen vor dem Verzug der

1) Die Berücksichtigung von Jahr und Tag zeigt sich auch darin, daß bei Bestimmungen über die Zeit, innerhalb welcher etwas gethan werden soll, z. B. Zinsbriefe in das Stadtregister einzutragen, Rössler altprager Stadtrecht §. 109. die Zeit von Jahr und Tag angeordnet wird.

Erfüllung sichert oder zu sichern sucht. Denn über die Klagen, welche der Berechtigte anwendet, um die Folgen des Verzugs und der Verschweigung von seiner Seite zu vermeiden, wird in §. 18—20. verhandelt werden.

Diese Fälle sind nun natürlich je nach den Verhältnissen höchst verschiedner Natur.

1) Das einfachste und natürlichste Mittel, um den Berechtigten vor jeder Gefahr eines Verzugs zu schützen ist das, daß der Verpflichtete seine Verpflichtung erfüllt. Leistet der Verpflichtete, ehe gegen ihn geklagt ist, so hat diese Erfüllung natürlich alle Einwirkung des Verzugs abgeschnitten. Denn als Grundsatz des Verzugs gilt, daß ein solcher nur in Folge gerichtlicher Handlungen, oder wenigstens in Folge solcher Handlungen, die das Gericht vertreten, stattfinden kann. Geschieht dagegen die Leistung in Folge einer Klage, und bezieht sich die Leistung auf Geldschulden, und wird der Schuldner verurtheilt, so kann er früher zahlen, als bis der ihm gesetzlich festgesetzte Zahlungstermin abgelaufen ist. Die Länge dieses Termins ist höchst verschieden. Für gewöhnlich hat der Schuldner eine Frist von vierzehn Tagen [1]). Von dieser Regel wird aber abgewichen in den sogenannten Nothfällen, d. h. in denjenigen Fällen, wo begründete Ursache ist anzunehmen, daß der Gläubiger das Geld sehr nöthig hat, oder daß der Schuldner durch seine Abreise die Zahlung hinausschieben wird. In diesen Nothfällen hat der Schuldner sofort nach seiner Verurtheilung an demselben Tag zu zahlen [2]).

---

1) Sächs. Landr. II. 5. 2. „over virteinnacht sal man scult gelden.“ I. 65. 4. „alle scult mut man wol gelden, deme man se gelden sal, er deme dage, dat man se gelden solde.“

2) Kul. R. III. 43. 70. „welch man den andirn umme

Hauptfälle des Nothrechts sind folgende: wenn ein Fremder Partei ist [1]), wenn der Verpächter den rückständigen Pachtzins fordert, der Garkoch wegen Beköstigung klagt [2]), das Gesinde seinen verdienten Lohn anspricht [3]). Ja wenn Jemand klagt, der um täglichen Lohn arbeitet, so muß der verurtheilte Schuldner nicht allein am Tag seiner Verurtheilung die Forderung selbst, sondern sogar das zehnfache seiner ursprünglichen Schuld zahlen [4]). Das Deutsche Recht hat seine privilegirten Forderungsrechte ebenso gut gehabt, wie das Römische, und häufig waren sie noch beßer begründet, als wie die bei den Römern. Ferner gehören häufig auch die an Markttagen eingegangenen Schulden zu den Nothfällen, so mußte z. B. in einem solchen Fall nach dem Marktrecht von Haskerland der Schuldner binnen drei Tagen zahlen [5]). Auch zeichnen sich die Nothfälle sowie die rechten Klagen aus Forderungen [6]) von den gewöhnlichen Schuldfällen durch die Bestimmung aus, daß bei ihnen der verurtheilte Schuldner sofort Wette und Buße an den Richter zahlen muß, während bei den gewöhnlichen, gerichtlich abgeurtheilten Schuldverhältnissen der Verurtheilte erst dann Buße und Wette zu zahlen hat, wenn er bis zum vierzehnten

---

schult beclayt und gewynnet her dy myt notrechte, das mus her des selben tages gelden und mus deme richter gewetten." Sächs. Weichbild Art. 91. Schott I. Magdeb. R. 70.

1) Kulm. R. III. 43. Gengler, Lechnich. Rechtsbrief v. 1279. §. 15. Münster. Stadtrecht v. 1326. §. 28.

2) Kulm. III. 85. 86.

3) Kulm. R. III. 81.

4) Kaiserrecht II. 31. Heumann, Bair. Landr. S. 147.

5) Richthofen Marktrecht aus Haskerland §. 3.

6) Siehe §. 20.

Tag mit seiner Bezahlung wartet [1]). Da der verurtheilte Schuldner keine Wette an den Richter zu entrichten hat, so braucht er auch dem Kläger keine Buße zu leisten, denn wo keine Gewette entrichtet wird, ist auch keine Buße zu bezahlen [2]). Allerdings kommen Ausnahmen von dieser Regel vor, so hat z. B. nach dem Recht zu Schweinfurt der Verklagte von je zehn Pfennig Schuldgeld einen Pfennig Wette zu entrichten [3]). Wie der verurtheilte Schuldner nicht verpflichtet ist, dem Kläger Buße zu geben, so ist er auch nicht gehalten, ihm Schadensersatz für den Umstand zu leisten, daß er ihm nicht zur gehörigen Zeit leistete, eins entspricht dem andern. Der Schuldner hätte, sobald der Kläger keine besonderen Beweismittel, keine rechte Klage besaß, mit seinem Eid die Bezahlung der Schuld auf Jahr und Tag verlängern können. Da er dies nicht gethan hat, so zahlt er keine Buße und auch keinen Schadensersatz, wenn er die Schuld nicht an dem bestimmten Tag leistete. Nur dann, wenn er besonders versprach, Schadensersatz zu leisten, ist er zum Schadensersatz verpflichtet [4]). Allerdings

---

1) Kulm. R. III. 71. 81. Lappenberg l. c. N. 249. 1181. Erzbischof Siegfried über den Verkauf des Hollerlandes „si quis pro debito accusatus fuerit in placito, et si confessus fuerit quod debeat, nihil inde persolvat judici.“ Sächs. Landr. I. 53. 1. Vergl. auch §. 20. über die Klagen.

2) Sächs. Landr. I. 53. §. 1.

3) Gengler, Schweinfurt. Freiheitsbrief von K. Ruprecht 1401. §. 21.

4) Kulm. R. III. 60. „beclayt eyn man den andirn umme schaden den her habe dor abe daz her ym sin gelt uffsynen benumeten und gelobeten tag nicht betzalet habe. der antworter darf ym nicht umme den schaden antworten. Is en sy denne das her das ouch gelobit habe. ob her yn vortzyhe unde her des getzoges schaden neme das her ym do vor vol tun

haben manche Rechte diesen Grundsatz nicht vollständig anerkannt, das Prager Stadtrecht bestimmt sogar, daß ein ausdrückliches Versprechen des Gläubigers „kein Darlehn auf Kosten" seines Schuldners bei einem Dritten aufzunehmen, wenn der Schuldner nicht zur gehörigen Zeit zahlt", keine Wirkung haben soll [1]).

Die Zahlung selbst muß in gangbarer Münze erfolgen. Wird eine Münze verboten, so darf noch bis zum nächsten unechten Ding, d. h. noch in den nächsten vierzehn Tagen nach dem Verbot, in der verbotenen Münzsorte gezahlt werden [2]). Die Leistung muß vor Sonnenuntergang entweder in des Gläubigers Haus, oder in dem nächsten Haus des Richters, in dessen Gericht der Proceß gewonnen ist, erfolgen [3]). Weigert sich der Gläubiger die Zahlung anzunehmen, so verliert er nicht wegen dieser Weigerung seine Forderung, sondern sie verbleibt ihm [4]). Uebrigens hat das Deutsche Recht ebensogut sein beneficium competentiae als das Römische. Der Schuldner ist nemlich verpflichtet erst dann zu zahlen, wenn sein Vermögen eine bestimmte Geldsumme, nemlich dreißig Pfennige, übersteigt. Diese Summe reicht hin bei den damaligen Verhältnissen, um ihn für einige Wochen den nothwendigen Unterhalt zu gewähren [5]). Auch hat der Schuldner, der aus Noth oder Armuth vor seinen Gläubigern flieht, das besondere Vorrecht, daß er wegen seiner

---

welle abe tzu richtene. bekennet der gelober, des so sal her das halden." Schott III. Freiberger Stadtrecht XLIX. 32—34.

1) Altprager Stadtrecht v. Rössler. Statutarrecht Art. 25. 27. 68. Vorrede S. LXIV. Heumann, Bair. Landr. S. 127. 130. 31.

2) Sächs. Landr. II. 26. §. 6. III. 40. §. 4.

3) Sächs. Landr. III. 40. 1. Schott I. Magdeb. R. CI.

4) Sächs. Landr. II. 11. 3. II. 14. Schott I. Magdeb. R. CI.

5) Schwäb. Landr. c. 304.

Schulden nicht vor das kaiserliche Gericht geladen werden darf [1]). Denn derjenige, der gegen dieses Gericht ungehorsam ist, verliert sein Recht, welche Strafe man von dem armen Schuldner abwenden wollte [2]). Wenn übrigens die Lebensweise des Schuldners nicht mit seiner angeblich drückenden Armut übereinstimmt, er z. B. in Spiel- oder Wirthshäuser geht, so wird er verhaftet [3]).

Bei den dinglichen Berechtigungen ist nun folgendermaßen zu unterscheiden. Ueberliefert der Inhaber freiwillig die Sache, oder gestattet er ohne Umstände, daß der Dritte sich der Sache unterwindet, so wird von keiner Seite Buße und Wette bezahlt [4]). Ueberliefert der Inhaber in Folge einer Klage die Sache, so ist so zu unterscheiden. Bestand zwischen Kläger und Verklagten nach deßen Wißen kein Verhältniß, das den Verklagten verpflichtete die Sache ohne Klage sofort zu überliefern, und ist der letztere selbst auf an und für sich rechtmäßige Weise in den Besitz der Sache gekommen, so braucht der Verklagte keine Buße und Wette zu entrichten, sobald er nach erwiesener Klage die Sache herausgiebt. Denn in einem solchen Fall braucht er nach Sächsischem Recht nicht einmal die aus der Sache gezogenen Früchte zu ersetzen [5]). Wenn dagegen der Verklagte vor der Klage verpflichtet war, die Sache zu überliefern

1) Kaiserr. I. 36.

2) Kaiserr. I. 40. I. 27.

3) Gengler, Stuttgardt. Stadtrecht v. 1492 Art. 17. Reyscher l. c. Adelberger Gerichtsordn. v. 1502. S. 13. Nach dem Passauischen Recht mußte der arme Schuldner nebst seiner Frau alle vier Wochen schwören, er besitze kein Vermögen, dauerte dieses ein Jahr lang, so ist er gehalten auszuwandern. Rechtsbrief v. 1300. §. 19.

4) Vergl. Sächs. Landr. III. 43. 2.

5) Sächs. Landr. II. 44. 2. Ueber die Ausnahme beim Anfang, siehe die Lehre von den Klagen §. 19. u. 20.

so zahlt er Buße und Wette. Denn ausdrücklich wird bestimmt, daß der Kläger, ehe er auf Herausgabe der Sache klagt, ihren Inhaber privatim auffordern soll sie zu überliefern [1]). Diese Bestimmung setzt aber voraus, daß der unrechtmäßige Inhaber, der sich trotz der Privataufforderung weigert, die Sache zu überliefern, wegen dieser Weigerung Buße und Wette zahlen soll. Der unrechtmäßige Inhaber fremder Sachen verletzt durch seinen unrechtmäßigen Besitz die Gewersansprüche des Klägers, eine solche Verletzung muß aber wie die einer Person — denn Gewere und Person sind ja eng miteinander verbunden — gebüßt werden.

Zahlt bei Verletzungen ihr Urheber freiwillig an den Verletzten, und will dieser nicht klagen, so hat der Richter keinen Anspruch auf Wette [2]). Wird dagegen der Urheber zur Zahlung von Wergeld und Buße verurtheilt, so erhält der Richter natürlich sein Strafgeld. Nur dann, wenn Jemand zufällig einen Dritten verletzt hat, ist der Richter nicht befugt, Friedensgeld zu fordern. Solche zufällige, persönliche Verletzungen gleichen den Fällen, wo Jemand gegen den Willen des Eigenthümers fremde Sachen auf an und für sich rechtmäßiger Weise erhalten hat. Bei den persönlichen, zufälligen Verletzungen zahlt der Urheber kein Friedensgeld, der zufällige, gutgläubige Inhaber von fremden Sachen zahlt nach seiner Verurtheilung keine Wette [3]).

---

1) Kaiserrecht II 91. „eln iglich man sal wissen, daz der keiser hat bestetiget, in aller der werlt, daz man niemans gut sal ansprechen mit keim gerichte, man en habe von erst den man selber zu gesprochen, zu dem man hat zu sachen.“ Heumann, Bairisches Landrecht Art. 16. 1.

2) Vergl. jedoch §. 18. von den Klagen.

3) Vergl. auch Wilda, Strafrecht der Germanen S. 547—49.

2) Aber nicht immer pflegt der Verpflichtete seine Verpflichtung ohne Verzögerung zu erfüllen, und aus diesem Grund wurden schon in der ältesten Zeit Mittel angewendet, um zu verhüten, daß der Verpflichtete entweder vor oder nach seiner Verurtheilung die Erfüllung verzögere oder verweigere. Solche Mittel kommen natürlich am meisten bei Schuldverhältnissen zur Anwendung, denn bei Klagen auf Grundbesitz oder beim Anfang von Mobilien, kann ja der Verklagte nicht leicht dem Kläger den eingeklagten Gegenstand entziehen. Die Mittel die hier, namentlich bei persönlichen Klagen, vorzukommen pflegen, sind folgende:

a) Der Geldgläubiger läßt sich von seinem Schuldner das Doppelte der Schuld für den Fall versprechen, daß die Schuld nicht zur verabredeten Zeit bezahlt wird [1]), eine Bestimmung, die im Römischen Recht häufig von Seiten des Käufers vorzukommen pflegte.

b) Der Gläubiger verschafft sich eine rechte Klage [2]), er läßt den Schuldcontrakt vor Gericht abschließen, oder der Schuldner gelobt vor Gericht, ohne Hinderniß an einem bestimmten Tag Zahlung [3]), oder der Gläubiger zieht zur Privatabschließung Zeugen [4]). In diesen Fällen ist der Schuldner, wenn er nicht zahlt, ohne Aufschub der Pfändung unterworfen [5]), was übrigens auch dann gilt, sobald

---

1) For. Marc. II. 25. for. Surmo. f. 13. form. Andegav. f. 59.

2) Siehe §. 20.

3) Schott, Magdeb. Stadtr. Art. CXXVIII. Kulm. R. I. 22. III. 113. 124.

4) Dist. III. 10. 6.

5) Rößler, Prager Stadtrecht. Statutarrecht Art. 119. Diese

er im echten Ding wegen seiner Schuld verklagt und verurtheilt wird [1]).

c) Der Schuldner giebt dem Gläubiger freiwillig eine bewegliche oder unbewegliche Sache als Pfand [2]), welche Verpfändung übrigens den Schuldner nicht von seiner Schuld befreit [3]).

d) Der Verpflichtete stellt Bürgen. Die Stellung der Bürgen kann erfolgen vor und nach angestellter Klage, bei persönlichen und bei dinglichen Ansprüchen [4]).

Eine Art von Verbürgung ist auch dann vorhanden, wenn der Verpflichtete Geiseln stellt, oder verspricht, daß er sich selbst würde mit seinen Bürgen, oder diese allein sich würden ins Einlager begeben [5]). Die Geiseln oder die gestellten Bürgen sind verpflichtet in einer bestimmten Stadt oder sogar in einem bestimmten Haus so lange zu verweilen, als bis die Schuld von dem Schuldner getilgt ist [6]). Der

---

schnelle Exekution ist nicht unwichtig für den späteren Exekutivproceß namentlich für die Bildung des Wechselprocesses.

1) Dist. III. 9. 1.

2) Die Folgen dieser Verpfändung gehören nicht hierher, sondern zum größten Theil zu den Grundsätzen über die Gewere.

3) Sächs. Landr. III. 40. 2.

4) Die speciellen Grundsätze über ihr Verhältniß zu dem Hauptschuldner gehören nicht hieher, sondern in die so wichtige Lehre von den Gesammt- und Hülfsverbindlichkeiten.

5) Haltaus, Glossarium. Einlager. Geiseln. Rößler, Stadtr. v. Prag. Statutarrecht Art. 33. 26. v. Stillfried, monumenta Zollerana. N. 101. 107. Lappenberg l. c. N. 671. 674. Michelsen l. c. B. II. N. 5. Distinkt. III. c. 16. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer S. 620.

6) Rößler, Prager Stadtrecht. Statutarrecht Art. 23.

Gläubiger ist verpflichtet bis auf eine gewiße Zeit auf seine Kosten die gestellten Bürgen oder Geiseln anständig aber ohne Verschwendung zu unterhalten [1]), sowie er denn auf seine Gefahr alles das trägt, was den Geiseln oder Bürgen in ihren Funktionen Unglückliches zustößt, und er auch den Schaden, den sie anrichten, ersetzen muß [2]).

Wenn auch der Gläubiger an und für sich verpflichtet ist, die gewöhnlichen Unterhaltungskosten für die eingestellten Bürgen zu tragen, so ist doch der Wirth, bei dem die Bürgen wohnen, nicht gehalten, mit seiner Bezahlung zu warten, bis daß der Gläubiger ihn bezahlt, beziehungsweise der ursprüngliche Schuldner die Bürgen auslöst, und dem Gläubiger seine Forderung sowie Ersatz der ausgelegten Zehrungskosten leistet. Denn der Wirth ist berechtigt die Habe der Bürgen wegen seiner Wirthshausrechnung zu

---

1) Dist. III. 16. 1. „dy leysten, dy sullen czuchtiglichen leysten mit gewonlichen kosten, mit gewonlicheme getrencke, zcu eyner zcitlichen notdorft, in der wochen sullen dy leystere eyn bad haben mit gewonlichen lene, sy sullen ouch or gewonliche futter nemen eren pherden."

2) Dist. III. 16. 2. „wen der leyster leystet mit pherden, sy sten deme zcu faren, uf den man leystet, czwuschen krippen unde rechter trencke. wulde abir eyn man in wite adder ungewonliche trencke riten, geschege de syme pherde schaden, den muste he selber tragen." 3. „wulde eyn man uszrite undir der leistunge in sin selbest geschefte, waz denne siner habe wedderfert, daz ist om selber getan." 13. „clagen dy giseler, das man in giselpfrunde nicht volkumlichen gebe, dem man denne giselt, der schol daz mit dem wirt ustragen, das des nicht gesche . . . da mac in der umme beclage, uff den man giselt, wen derselbe dy koste gelde muz."

pfänden, ohne eine besondere Klage anstellen zu müßen [1]). Die Geiseln dagegen sind in keiner Weise verpflichtet, dem Wirth die Kosten zu ersetzen, die er wegen ihres Unterhalts gehabt hat [2]). Wenn der Hauptschuldner selbst mit seinen Geiseln sich ins Einlager begiebt, so hat er die Kosten dieses Einlagers zu tragen, jedoch hat der Wirth ihm eine gewiße Zeit zu borgen, z. B. ein Vierteljahr lang [3]). Versäumt übrigens der Gläubiger den Zahlungstag, so ist der Schuldner frei von seiner Verpflichtung einzureiten [4]).

Noch bleiben am Schluß diejenigen Gründe zu erwähnen übrig, die sowohl den Klagberechtigten als den zu Verklagenden oder den bereits Verklagten wegen des Verzugs und der Verschweigung entschuldigen. Denn ebenso frühzeitig als Ungehorsam und Verzug vorkommen, ebenso frühzeitig sind auch Gründe vorhanden, die ihr Vorkommen entschuldigen. Die Entschuldigungsgründe sind nun verschiedner Natur und Beschaffenheit.

1) Die Unwißenheit und der Irrthum.

---

1) Dist. III. 16. 6. „wulde eyner eyn nicht ledige, unde wulde der wert affe dy habe unde trawe nicht burgen mer, der mag dy habe unde das phant vorkummern umbe sin schultgeld ane clage.“ Siehe auch oben §. 14.

2) Dist. III. 16. 10. „ey (dy gyesle) werde gelediget adder nicht, doch en sin ey deme werte nicht phlichtig zcu irstatten ab he schaden nempt an sinen koeten.“

3) Rößler, Statutarrecht Art. 26. „wer inleger leisten sol nach dem statrecht der sol nacht und tag inneligen und demselben sol der wirt nur drei gros vor ein mal rechen, und der selbe mak ein virteil eines jares inligen, das er die kost nicht bezalt nach dem virteil so sol er den wirt bezalen mit bereiten pfennigen.“

4) Sächs. Landr. II. 11. 3.

Irrthum und Unwißenheit werden im Deutschen Recht weit mehr, als wie im Römischen, als hinreichende Entschuldigungsgründe zugelaßen [1]), und ihr Beweis ist bei den Deutschen weit weniger schwierig, als wie bei den Römern. Denn da beide Zustände mehr innerlicher als äußerlicher Natur sind, so genügt bei dem subjectiven Beweisverfahren der Deutschen zum Beweis ihres Daseins, daß der Unwißende, der Irrende seine Unkenntniß mit seinem Eid beschwört [2]). Vor allem wird nun dann die Unwißenheit als Entschuldigungsgrund angenommen, wenn sie aus Abwesenheit entstanden ist.

Für die Handlungen nemlich, die in oder von dem Gericht eines bestimmten Gerichtsbezirks vorgenommen werden, gilt als Regel, daß sie auf die Rechte solcher Personen keinen Einfluß ausüben, die sich aus dem betreffenden Gerichtsbezirk zufällig entfernt haben, ohne eine besondere Einwilligung oder Anerkennung dieser gerichtlichen Handlungen zu ertheilen oder ertheilen zu laßen. Diese Regel stützt sich auf den allgemeinen Grundsatz, daß die gerichtlichen Handlungen zunächst nur für solche Personen und Sachen gelten, die sich innerhalb der Grenzen des Gerichtsbezirks befinden. Dieser Grundsatz, der sich bereits bei der Verfestung als wahr bewährt hat und wesentlich zur Gründung und Ausbildung des Territorialprincips beiträgt, ist eine Folge von der Geschloßenheit der Gerichte.

Wie weit nun der Einzelne von seinem Gericht entfernt

---

1) Vergl. die Lehren vom Irrthum und von der Unwißenheit. §. 5. Natürlich gelten sie dann nicht, wenn der Betreffende ein Verbrechen beging und flieht.

2) Vergl. auch §. 5. u. §. 24.

sein mußte, um als abwesend zu gelten, ist verschieden. Das Kaiserrecht hat als allgemeines Maß der Entfernung die Strecke angegeben, die Jemand in drei Tagen abweidet [1]).

Die Fälle, in denen übrigens die Abwesenheit einen Entschuldigungsgrund gewährt, sind zahlreich, und unter ihnen zeichnen sich folgende aus.

Derjenige, welcher in seiner Abwesenheit verklagt wird, kann nicht wegen Ungehorsams verurtheilt werden, wenn er vor Gericht ausbleibt [2]). Der Grundberechtigte, dessen Grundbesitz in seiner Abwesenheit von einem Dritten einem andern vor Gericht übertragen wird, behält sein Recht an seiner Immobilie. Gewöhnlich dauert die Entschuldigung so lang, als die Abwesenheit besteht [3]). Von diesem Grundsatz weichen jedoch manche Rechtsbücher ab, denn nach dem Sächsischen Recht verschweigt sich bekanntlich der Sachse in seiner Abwesenheit in einunddreißig Jahren, sechs Wochen und drei Tagen an seinem Erbgut [4]).

---

1) Kaiserr. II. 71. „uzwendig landes das ist verre drier tage weide, was er naher ist, so heiszet er daheim." Das Bairische Landrecht, Heumann S. 55. hat als Grenze die vier Wälder „und der bey dem lande nicht were, d. h. ausserhalb der vier wälder d. i. düringerwald, behaimerwald, swartzwald und schärenzerwald." Vergl. auch Alb. S. 114. N. 249.

2) Vergl. Jütisch Low II. 110. §. 5. Heumann l. c. S. 110.

3) Grimm W. I. Lossburg. p. 391. „wer ein mayer nit jn lande, so soll er seiner recht in ainen tag und hundert jaren nit beraubt sein."

4) Sächs. Landr. I. 29. an egene und an huven mach sik di sasse vervvigen binnen drittich jaren unde jar unde tage unde er nicht." Vergl. darüber auch §. 15. Abth. 1. Schwäb. Landr. c. 371. Es ist möglich, daß die dreißig Jahre mit den dreißig Tagen in Verbindung stehen, die verlaufen sein müßen, ehe Erbschaftsgegenstände aus-

Wenn gleich nun die Abwesenheit eine rechtliche Vermutung für die Unwißenheit giebt, und manche Rechte nicht ausdrücklich eine Unwißenheit zugleich noch zu verlangen scheinen [1]), so fordern dagegen andere Rechte noch besonders, daß der Abwesende während seiner Abwesenheit die gerichtliche Handlung auch nicht gekannt hat [2]).

Kehrt der Abwesende in seinen Gerichtsbezirk zurück, so ist an und für sich mit dieser Rückkehr nicht nothwendig verbunden, daß er von dem Augenblick der Rückkehr an so angesehen wird, als habe er seine Unwißenheit verloren und Kenntniß von der Sache erhalten, sondern es richtet sich dieses nach den einzelnen Verhältnissen. Denn ausdrücklich verlangen viele Stellen nicht allein, daß der berechtigte Abwesende, dessen Gut übertragen worden ist, zurückkehrt, sondern auch, daß er Nachricht von den betreffenden richter-

---

zuliefern sind. Heumann S. 150. „in dem gericht sal man aggen bestaten jar unt tag und fur erben die ausserhalb landes sind 10 jar und 1 tag.“ Ueberhaupt haben viele spätere Stadtrechte, durch den Einfluß des Römischen Rechts bewogen, eine bestimmte Zeit festgesetzt.

1) Kaiserr. II. 71. . . . „wer uswendig landes ist, und hat yeman dan gut gelaszen es sy wenig oder vil, daz daz nieman hinder im mag abhendig machen.“ Sächs. Landr. I. 28.

2) Kulm. R. III. 107. „wyrt eynem manne der bussen landis ist umme koufenschaft adir andirs gewerbis, syn erbe adir syn gut abegeclagt umme scholt. der mag sich do wedir dartzu tzyen und vertreten bynnen jare und tage noch der tzyt, alse is ym irsten wissentlich wirt das syn gut vorclayt ist. Adir her sal sweren das ym *das nichte wissentlich* gewest sy das ym syn gut abgeclayt were.“ III. 107. Vergl. auch Gengler, Diessenhofen Handfeste v. 1260. „si autem dominus subterfugii servi sui fuit ignarus extra provinciam existendo, nihil sibi juris deperibit.“

lichen Handlungen erhält [1]). Andere Rechte dagegen nehmen an, daß der Rückkehrende mit seiner Rückkehr auch sofort Kenntniß von der Sache erhalte, und ihm von dieser Zeit an die Sache als bekannt gelten müße [2]). Ist der Abwesende ein Verklagter, so muß er nun in einem neuen Termin und zwar an dem nach der Zeit seiner Ankunft zunächst eintretenden bestimmt werden. Der Klagberechtigte dagegen hat von der Zeit seiner Rückkehr an, beziehungsweise von der Zeit seiner Kenntnißnahme an, seine Klage anzustellen, und ehe die ihm verstattete Zeit abläuft, sein Recht geltend zu machen.

Wenn aber der Klagberechtigte freiwillig wieder den Gerichtsbezirk verläßt, ohne überhaupt sein Recht geltend zu machen, oder ohne als Kläger nach bereits angestellter Klage den Termin abzuwarten, in dem der Verklagte erscheinen soll, oder dagegen der Verklagte sich freiwillig vor dem zu seiner Vertheidigung bestimmten Zeit wieder aus dem Gerichtsbezirk entfernt, so gilt in Bezug auf die Berechnung der Zeit, innerhalb welcher der Berechtigte sein Klagrecht durch Stillschweigen verliert, der Verklagte sein Vertheidigungsrecht durch Ungehorsam einbüßt, die Bestimmung, daß der von neuem Abwesende so angesehen wird,

---

1) Grimm I. Lossburg. S. 391. „wer ain mayer nit jn lannde wann er *zu landde käme und hörtte*, das yemandt seiner güetter jn hett.“ Vergl. auch Heumann, Bairisch. Landr. S. 109.

2) Kaiserr. 11. 71. Sächs. Landr. 1. 28. Goslar. Statut hgg. v. Göschen S. 25. 18—21. S. 26. 18—21. Dist. 1. 43. 5. Gengler. Passau Rbf. v. 1300. §. 49. „wer ain aigen in diesem purkfried hat Jar und Tag unversprochen, der sol das fürbas mit Rwe haben von den, die Jnner lannt sind.“ Duderstadt. Stadtrecht aus dem 14. Jahrh. §. 9.

als wäre er in seinem Gerichtsbezirk anwesend geblieben. Derjenige, welcher zurückkam, und von dem Verhältniß Kenntniß erlangte, ist verpflichtet, sofort die zur Wahrung seines Rechts nöthigen Schritte zu thun [1]). Dem Deutschen Recht ist in Bezug auf die Verschweigung der Unterschied des Römischen Rechts unbekannt, nach welchen zwischen den Jahren der Anwesenheit und der Abwesenheit unterschieden wird. Denn derjenige, der zwar anfangs abwesend, später aber anwesend ist, wird nach Deutschem Recht so angesehen, als wäre er immer von Anfang an anwesend gewesen. Aus diesem Grundsatz des Deutschen Rechts folgt auch, daß wenn Jemand ursprünglich zu der Zeit, als die gerichtliche Handlung erfolgte, in seinem Gerichtsbezirk anwesend war, später aber ihn verläßt, so behandelt wird, als wäre er immer in seinem Gerichtsbezirk geblieben [2]).

Zu den Fällen der Unwißenheit gehört auch der Fall, wo der Betreffende noch unmündig ist. Denn erst mit dem Moment, wo er mündig geworden ist, beginnt ihm die gemeßene Zeit zu laufen [3]).

2) Die echte Noth.

Schon in den ältesten Volksrechten werden Fälle mit dem Ausdruck sunnis bezeichnet, die den Fällen gleich stehen, die man später mit dem Ausdruck echte Noth zu benennen pflegt [4]).

---

1) Kaiserr. II. 71. „swiget er auch *und fert wider uz dem lande*, und kumet wider uber des keisers gesatzter zit, eren mag ez numer *me wider* gewinnen."

2) Wie weit die Fälle der echten Noth eine Ausnahme begründen, siehe im Folgenden.

3) Gosl. Statut. S. 19. 30—55. Vergl. auch Albrecht S. 115.

4) Pertz. II. Chloth. reg. cap. 550. c. 1. „ut cuicumque de-

Die Rechtsbücher haben in ähnlicher Weise, wie die Volksrechte, als Fälle echter Noth vorzugsweise hervorgehoben, Reichsdienst, Gottesdienst außer Landes, namentlich Wallfahrt, Gefängniß, Landesnoth[1]), Ueberschwemmung des Waßers, Vorladung vor ein höheres Gericht, Besetzung des Wegs durch die Feinde[2]). Ueberhaupt kann angenommen werden, daß bei Angabe der Fälle echter Noth ihre Aufzählung keineswegs alle möglichen Fälle enthalten soll, sondern daß nur die wichtigsten und häufigsten hervorgehoben werden. Die Fälle der echten Noth sind nun entweder zufällige Unglücksfälle und Gefahren oder höhere rechtliche und sittliche Verbindlichkeiten oder Berechtigungen. In diesen Fällen der echten Noth offenbart sich vorzugsweise, wie die reine Privatpflicht oder das reine Privatrecht vor den höheren Anforderungen des Stammes, des Herrschers, der Kirche zurücktritt.

Der Beweis der echten Noth richtet sich nach den Umständen, nur wird bei einer jeden echten Noth verlangt, daß derjenige, der sich auf sie beruft, sich nicht etwa in diese begeben, oder soweit er solches vermag, sie absichtlich ver-

---

mus arserit, et res quas liberaverit ubi reponat non habet, similiter si eum infirmitas detenuerit, aut certe de proximis aliquid mortuo in domo sua habet vel in dominica ambassia fuerit detricatus, per ista *sunnis* se homo si probatione dederit, excusare se poterit." Capt. III. c. 44. form. Andeg. f. 14.

1) Sächs. Landr. I. 28. 38. §. 2. 70. §. 2. II. 7. Sächs. Lehnr. 24. §. 5–7. 43. §. 2. 65. §. 5. 6. 72. §. 6. 7—9. Kulm. R. II. 18. III. 88. V. 42. 68. Schwäb. Landr. c. 355. Richtsteig, das Lehnrecht c. 9. 14. Grimm W. I. Fossenheide S. 582. Schott I. Magdeb. R. CXI. Distinkt. III. 7. d. 1–5. III. 4. 3.

2) Richthofen die vierundzwanzig allgem. Landrechte I. Jüt. Low I. 50. §. 5.

anlaßt hat, um Ansprüchen zu entgehen, oder sie zur Geltung bringen zu müßen. Der Betreffende muß schwören, sie sei von seiner Seite *ane alle gevaerde*, ohne alle Hinterlist, eingetreten [1]). Denn sonst entschuldigt die ehehafte Noth nicht. In den meisten Fällen der echten Noth hat der Betreffende einen Boten zu senden, den der Gegner annehmen muß, und dem er den Eid, daß echte Noth eingetreten ist, auch erlaßen kann [2]). Der Gefangene, der keinen Boten schicken kann, beweist seine Noth mit seinem Eid nach seiner Entlaßung aus der Gefangenschaft [3]). Der Reichsdienst dagegen wird bewiesen mit Briefen und Boten des Reichs [4]). Bei Klagen um Gut hat der Verklagte, der krank ist, und den seine Krankheit verhindert, an den drei üblichen Terminen zu erscheinen, für den neu eingesetzten Termin einen sachkundigen Vertreter seiner Person zu ernennen, oder die Schöffen begeben sich in das Haus des Kranken, und er vertheidigt sich auf seinem Krankenlager [5]).

Die Wirkungen der echten Noth dauren nun so lange, als sie selbst dauert. Tritt sie ein, nach dem bereits Jemand klagte, oder verklagt ist, oder nachdem bereits eine gerichtliche Handlung stattfand, so sind die Wirkungen folgende. Hängt die echte Noth rein vom Willen des Betreffenden ab, wie z. B. die Betfahrt, so giebt sie nur dann, wenn sie vorher angelobet ist, eine Entschuldigung [6]). In anderen Fäl-

1) Schwäb. Landr. c. 355. Dist. III. 5. 3. III. 7. 4.

2) Sächs. Lehnr. 24. §. 8. Kaiserr. II. 91. Sächs. Weichb. Art. 45. und ihre Glosse. Dist. III. 7. 2.

3) Dist. III. 7. 3.

4) Dist. III. 7. 5.

5) Sächs. Landr. II. 91.

6) Dist. III. 7. 4. Jüt. Low I. 50. §. 8.

len dagegen entschuldigt sie allerdings, jedoch hat der Betreffende, soweit ihm solches möglich ist, dafür zu sorgen, daß er seinen Gegner von der ehehaften Noth benachrichtigt, oder überhaupt sein Recht verwahrt [1]).

§. 18.

Die Klagen.

Allgemeine Grundsätze.

In inniger Verbindung mit der Verschweigung stehen die Klagen. Denn sind ja von Seiten des Berechtigten fast das ausschließliche Mittel, um den etwaigen aus seinem Verzug oder seiner Verschweigung eintretenden Folgen zuvorzukommen und zugleich den Verpflichteten in Verzug zu bringen. Wie der Verzug seinen Anknüpfungs- und Ausgangspunkt im Gericht hat, so auch ist für die Klagen, namentlich für ihre Eintheilung [2]) und für ihre Durchführung, das Gericht das Mittel, ohne welches sie nicht denkbar sind. Der Verzug veranlaßt nun den Berechtigten seine Ansprüche vor das Gericht zu bringen und sie gleichsam als öffentliche durch das Gericht verfolgen zu laßen. Denn die Befugniß, sich selbst ohne Zuziehung des Richters Recht zu schaffen, ist bereits sehr frühzeitig trotz der subjectiven Natur des Rechts nur in höchst wenigen Fällen er-

1) Dist. III. 7. 1. I. 43. 5. IV. 43. 6. Zätsch. Low I. 50. §. 17. 18.

2) Siehe §. 19.

laubt [1]). Der Einzelne, dem man sonst zwar viele Freiheit gönnt, wird ernstlich ermahnt, sich nicht selbst Recht zu schaffen, sondern sich an den Richter zu wenden, um zu seinem Recht zu gelangen. Denn nur mit der Klage soll man sein Recht suchen [2]).

Für das Recht und für die Pflicht zu klagen gelten folgende Grundsätze, bei denen zu unterscheiden sind:

1) Die Ansprüche aus Verbrechen,

2) Die Ansprüche aus civilrechtlichen Verhältnissen.

1) Die Ansprüche aus Verbrechen.

Ist ein Verbrechen begangen worden, so braucht der Verletzte nicht nothwendigerweise zu klagen, denn Niemand kann zur gerichtlichen Verfolgung seines Rechts gezwungen werden [3]). Diese Berechtigung geht sogar soweit, daß selbst dann, wenn Jemand ohne Gerüfte zu erheben seine Wunde einem oder zweien von den Schöffen zeigt, er, trotz dieser Offenheit gerichtlichen Personen gegenüber, nicht verpflichtet ist, eine Klage wegen des Verbrechens anzustellen [4]). Der Verletzte hat daneben auch die Befugniß, sobald er nicht gänzlich wegen seiner Verletzung schweigen will, entweder mit einem bloßen Privatvergleich

---

1) Vergl. §. 6. Die Eigenmacht.

2) Dist. I. 46. 9. Jütsch. Low II. 73. 2.

3) Jütisch. Low II. 64. Sächs. Landr. I. 62. 1. „man ne sal niemanne dvingen to ener klage.“ Schwäb. Landr. c. 79. Heumann, Bair. Landr. S. 56. Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer. Stadtrecht v. 1270. IX. 3. Statut v. 1292. M. II. Kulm. R. II. 64. Gengler, Freiburg. Rechtsbrief v. 1160. §. 20. „si vero burgenses inter se rixati fuerint, non sunt cogendi ad faciendam querimoniam, nec dominus civitatis vel judex monere debet.“

4) Kulm. R. II. 49.

sich zu begnügen oder die Sache nicht durch das ordentliche Gericht, sondern durch ein Schiedsgericht entscheiden zu laßen [1]). Dieses Recht des Verletzten ist jedoch nicht so stark, daß dasselbe im Stand wäre, bei Verbrechen gänzlich alle öffentliche Strafgewalt auszuschließen, sondern diese ist trotz der Unthätigkeit des Verletzten oder trotz der Privatvereinigung berechtigt, das durch den verletzten Frieden fällig gewordne Friedensgeld von dem Verbrecher in Anspruch zu nehmen [2]). Dieser Grundsatz führt allmälig zu der Bestimmung, daß eine große Anzahl von Verbrechen, namentlich die mit hohen Bußen bedrohten, ihren überwiegend privatrechtlichen Charakter verliert, und der Verletzte in Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit angehalten wird, die Klage gegen den Verbrecher anzustellen [3]). Eine solche

---

1) Wilda, Strafr. S. 199—206. Schott III. Freiberg. Stadtr. XLIX. 42.

2) Schwäb. Landr. „ez müge ein jeglich man sinen schaden wol verswigen aber daz gerihte hât sine vorderunge hin ze dem, der den vride gebrochen hât, dar nâch als diu schulde ist.“ Wilda l. c. S. 207—208.

3) Heumann, Baierisch. Landr. S. 54. „chain Richter sol nyeman twingen noch nöttn zu chainer clag, er well dann gern klagen .... an umb fliessent pogwuntn die mit scharffem ort geschehen, und an tot slege, notnunft offenbar haimsuchen, die mit gewaffenter hant geschicht, und umb offenbar diepstal, die ainer uf den diep wol ertzeugen mag, ... *der sol clagn* aber in selber an schaden.“ Lappenberg l. c. Stadtr. v. 1270. IX. 3. „van hogen saken boven XII. schillingen mogen se enen man wol dwingen to der clage.“ Statut. v. 1292. M. III. Schott III. Freiberg. St. R. Art. XLIX. 41. „Wirrit sich ein man mit eime andern, daz ſi sich slan, aber reufen, ane totſlege, und ane campern wunden, und berichten ſi sich des und vereben sich angeclait, ſi in dürfen noch en ſullen dar umme nimanne keine buze tun.“

Regel bildet einen Uebergang zu dem Verfahren, wo überhaupt bei den Verbrechen nicht die Genugthuung des verletzten Privatmanns, sondern die Aufrechterhaltung der gefährdeten öffentlichen Rechtsordnung und Sicherheit den Hauptzweck bei der Bestrafung ausmacht. Am frühsten und am schnellsten entwickelt sich diese Auffaßung von der Natur der Vergehen in den Städten, wo die durch gleichen Wohnort, durch gleiche Gewerbe, durch vielseitigen und raschen Verkehr zwar vielfach wechselnde aber zugleich abgeschloßene Lebensweise eine größere Aufmerksamkeit der Behörden und eine strengere Bestrafung aller Ruhestörungen und Verbrechen erfordert. Der einzelne Privatmann hat sich daher hier in einem weit höheren Grad als wie auf den zerstreut liegenden Höfen und Dorfwohnungen sich der öffentlichen Staats- und Strafgewalt unterzuordnen [1]). Ja einzelne Stadtrechte bestimmen sogar eine Strafe für den Verletzten, welcher nicht an dem nächsten Gerichtstag nach begangenem Verbrechen auf Bestrafung des Verbrechers klagt [2]).

Die Regel, das Vergehen im Namen des Staats zu verfolgen, wurde natürlich von der Staatsgewalt in dem Fall am meisten begünstigt und am frühsten angewandt,

---

1) Dist. IV. 45. 9. „in wichbilde mag eyn rod wol iute twingen czu klagen, ab iute sache wulden vordulden, dy eyner ganczen gemeyne obel bequemen unde unfugsam were und schaden brechte."

2) Gengler, Leobschütz Handfeste v. 1270. §. 30. „item si vulneratus a quocunque pro superbia non conqueritur lesionem suam in proximo judicio post acceptum vulnus, eo ipso suam perdet actionem in posterum et satisfaciet judici, prout ipse lesor et reus facere debuisset convictus."

wo das Verbrechen, wie z. das crimen laesae majestatis, unmittelbar gegen den Staat selbst ging [1]).

Ferner entspricht es dem Zweck der selbst noch wenig ausgebildeten öffentlichen Strafgewalt, daß sie in allen den Fällen den Verbrecher verfolgt, oder verfolgen hilft, wo der Verletzte gegen seinen Willen, z. B. durch Gewalt oder Furcht, gehindert wird, die Anklage zu erheben [2]).

Dagegen enthalten keine wirklichen, sondern nur scheinbare Ausnahmen von der ursprünglichen Regel, daß es nur von dem Willen des Verletzten abhängt, ob geklagt werden soll, oder nicht, die Fälle, wo der Verletzte, der das Gerüfte erhoben hat, oder seinen Gegner gefangen hat, nicht mehr beliebig von seiner Klage abstehen kann [3]). Denn das Gerüfte ist der Anfang der Klage, der Verletzte hat durch die Aufforderung an seine Nachbarn, ihm zur Verfolgung des Verbrechers beizustehen, das gegen ihn verübte Vergehen nicht auf seine Person mehr beschränkt, sondern gleichsam zu einem Vergehen gegen seine sämmt-

---

1) Pertz. II. Curia Pisana. 1313. „sancimus ut in quocunque lese majestatis crimine possit procedi per *accusationem, inquisitionem* seu *denuntiationem*."

2) Heumann, Bairisch. Landr. S. 54. „es wär dann das ein armer man mit seinem ubergenossen icht ze schaffen hiet, den er vor vorchten icht beclagn getörft, den sol der richter haissen clagn und sol im des rechten helffen, ob der arm gern clagen wil und den richter darumb pit."

3) Sächs. Landr. I. 62. 1. „scriet he dat gerüchte, dat mut he vulvorderen mit rechte, wende dat gerüchte is der klage begin." Gengler, Salzwedel. Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 55. Pertz. II. treuga Dei Heinri. 1230. c. 12 „quicunque pacem in se lesam proclamaverit, nisi in proclamatione *ante judicem perseveraverit*, pacem violarit."

lichen Stammesgenoßen erhoben. Er hat durch seine laute Aufforderung um Hülfe seine Verwandten, Freunde, Landsleute zu Zeugen und Rächer des Verbrechens aufgefordert, so daß er nun nicht mehr durch seine bloße Privatwillkür diese veröffentlichte, vor die Augen seiner Mitgenoßen und seines Gerichts gebrachte That wieder vergeßen und vergeben kann. Derselbe Grundsatz muß in ähnlicher Weise für den Fall gelten, wo der Verletzte den angelichen Verbrecher gefangen genommen hat. Denn durch die Gefangennahme hat der Verletzte zu bestimmt und zu offen seinen Willen erklärt, gegen den Verbrecher einzuschreiten, als daß er nun noch beliebig ohne Umstände seinen Willen wieder ändern könnte.

Ist nun das Gerüfte erhoben oder die Klage vor Gericht angestellt, so hat dieses folgende Wirkungen. Der Kläger hat nicht mehr das Recht, beliebig nach seiner Willkür auf privatem Weg sich mit dem Verklagten zu vereinigen. Denn während sonst die Privatvereinigungen, die Entscheidungen durch Schiedsgerichte sehr viel Anerkennung finden, sobald sie nur nicht gegen die Ehre und gegen das Recht streiten [1]), so darf von nun an der Kläger bei Androhung von hoher Buße ohne Einwilligung des Richters keinen Vergleich mit dem Verklagten mehr abschließen [2]).

---

1) Gengler, Leobschütz Stadtr. v. 1270. §. 50. „compromissio facta per viros idoneos et soluta praejudicat *omni juri*, dummodo contra justitiam non fiat vel communem honestatem.“ Schott III. Freiberger Stadtr. XLIX. 42.

2) Gengler, Passau Rechtsbeief v. 1225. §. 8. „quicunque pacem violaverit civitatis propter mortem et lesionem membrorum si malefactor cum leso se composuerit et cum judice

Die Folgen, welche eintreten, wenn dieſes Verbot von den Parteien übertreten wird, ſind nun verſchieden.

Erläßt der Kläger ohne gerichtliche Zuſtimmung dem Verklagten die Eidesleiſtung, ſo hat der Verklagte oder der Kläger dem Richter zur Strafe Wette zu leiſten [1]). Diejenigen Rechte freilich, bei denen noch die privatrechtliche Natur der Vergehen die Rückſicht auf das öffentliche Recht überwiegt, ſtellen den Erlaß des Eides ganz in die Willkür des Klägers [2]). Aber nicht allein der Kläger oder der Verklagte ſondern alle beide zugleich haben Wette zu entrichten, wenn ſie ſich gegenſeitig nach vollendeter Klage ohne Erlaubniß des Richters abfinden [3]). Wenn

componat cum quinque talentis.“ Diſt. IV. 43. 8. constt. reg. Sic. II. tt. 16.

1) Kulm. R. II. 38. „so eyn man eynen eyt gelobit vor gerichte umme unbillyche wort, rufen, slagen des en mag man yn nicht ledig gelossen, is en sy denne mit des richters wille.“ Schott I. Magdeb. Stadtr. LX Gengler, Altenburg. Privileg. v. 1256. §. 4. „quicunque juramento expurgandus fuerit' et relaxationem juramenti actore assecutus fuerit, scultetus vero relaxare et supportare ipsum gratis noluerit, reus duos pedes porcinos ei dabit vel duos pullos.“ Böhme, diplom. Beitr. Thl. VI. Schöffurth. S. 144.

2) Gengler, Soeſter Willkür aus d. 13. Jahrh. §. 55. „quicunque autem hominum se per juramentum expurgare tenebitur, in arbitrio stabit actoris utrum juramentum accipere velit an non. Et super eo nullum ad ipsum judicem respectum habebit.“ Dieſer Richtung entſpricht auch, daß nach dem älteren Recht ſich die Parteien noch vor dem Zweikampf vereinigen durften. Canciani L. II. S. 393. concilium Bavari c. 11.

3) Kulm. R. II. 45. „were abir die clage vol vordirt unde machten denne eyne hole sune ane des richters wille, so ge-

übrigens der Kläger so frevelhaft ist, sich im geheimen mit dem Verklagten zu verständigen, während er dem Scheine nach vorgiebt, seine Klage nicht durchführen zu wollen oder zu können, und sich weigert trotz der Aufforderung des Richters die Klage fortzuführen, so muß er dem Richter nicht Wette, sondern ganz die Strafsumme zahlen, die der Verklagte bei erwiesenem Vergehen hätte entrichten müßen [1]). Uebrigens darf derjenige, der einen andern verfesten ließ, ohne ihn weiter zu verklagen, ihn ganz freilaßen, und der Richter erhält keine Wette [2]). Vermag dagegen der Kläger trotz seines besten Willens die Klage nicht durchzuführen, so sind die Folgen seiner Abweisung nach den einzelnen Rechten verschieden.

Zwei verschiedene Ansichten stehen sich hier gegenüber, von denen sich die eine mehr der älteren privatrechtlichen Natur des Strafrechts anschließt, die andere dagegen die weiter fortgeschrittene öffentliche Strafgewalt berücksichtigt. Nach dem größten Theil der Volksrechte und nach dem sich ihnen anschließenden Sachsenspiegel hat der abgewiesene Kläger nur dann Buße an den Verklagten, Wette an den Richter zu zahlen, wenn er im Zweikampf vom Angeschuldigten überwunden wird [3]).

---

wynnet der richter syn gewette af yelichen." Böhme, dipl. Beitr. VI. S. 98.

1) Gengler, Wien. Stadtbrief v. 1221. §. 46. „praeterea si aliquis faciat querimoniam de alio et ille qui conqueritur, postea velit dissimulare occultam cum eo faciens compositionem, quae dicitur Halsfune, judex debet eum cogere ut querimoniam suam prosequatur. Si noluerit eam prosequi, solvat judici penam (Wandel) quam reus solvere debuerat." lex Baj. VIII. 15. Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. LXXX.

2) Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffur. S. 98.

3) Lex Burg. tt. 82. 2. lex Fris. III. 9. Sächs. Landr. II.

Diese Regel steht in engem Zusammenhang mit dem ganzen Beweisverfahren und mit der vorherrschenden, privatrechtlichen Beschaffenheit des älteren Deutschen Rechts. Wo der Kläger ursprünglich persönlich vorladet, wo der Angeklagte berechtigt ist mit seinem bloßen Eid nöthigenfalls die Klage von sich abzuweisen, darf den Kläger keine Strafe treffen, wenn er mit seiner Klage nicht durchdringt. Wo der Kläger berechtigt ist bei seinen Klagen aus Verbrechen die Verletzung seiner Person, seiner Freiheit, seiner Ehre, seiner Gewere zunächst zu verfolgen, darf keine Staatsgewalt den Kläger sehr strafen, weil er seine Privatansprüche trotz des besten Willens nicht durchzuführen vermag. Nur in allen den Fällen, wo der Kläger so fest auftritt, als wäre sein Klagerecht über allen Zweifel erhaben, wo er sich an der sonst unantastbaren Person des Gegners zu vergreifen und sie in Banden gefesselt vor das Gericht zu bringen wagt, wo er seinen Proceß durch die Ordalien, den gefährlichsten und äußersten Beweismitteln, entscheidet, trifft mit Recht den übermütigen, sich seines zukünftigen Sieges sicher wähnenden Klägers eine harte Strafe. Denn seine so stolzen Siegeshoffnungen sind ja nicht in Erfüllung gegangen, und seine mit so vieler Sicherheit unternommene Klage nahm ein klägliches Ende [1]). Solche Umstände geben die rechtlich begründete Vermutung, daß der Kläger nicht allein wohl übermütig und leichtsinnig verfuhr, sondern sogar arglistig und böswillig,

8. „vulvorderet he (der Kläger) sine klage al untgat he ime mit rechte, he se lidet dar *kene* not umme he se hebbe ine *kempliken* vore gebracht."

1) Schwäb. Landr. c. 353. Kulm. R. III. 38. Vergl. auch die Eintheilung der Klagen §. 19—20. Sächs. Landr. I. 63. §. 4.

als er die Klage anstellte. Nach dem Charakter des Germanischen Rechts für Alles eine Art Vertretbarkeit anzunehmen, Personen durch Personen, Sachen durch Sachen, Handlungen durch Handlungen zu ersetzen und zu vertreten, tritt auch hier eine Art Vertretung ein. Den Kläger nemlich trifft eine Strafe, die der Strafe für das von ihm zwar behauptete aber nicht bewiesene Verbrechen gleich steht. Diese in besonderen Fällen eintretende Strafe der Talion hat aber der Schwabenspiegel überhaupt als allgemeine Regel für alle Fälle aufgestellt, wo der Kläger seine Criminalklage nicht beweisen kann[1]).

Uebrigens hatte bereits das Bajuvarische Recht, das ja mit dem Schwabenspiegel im Zusammenhang steht, die Talion als Strafe für denjenigen eintreten laßen, der aus böser Gesinnung eine Anklage anstellte[2]). Und wenn auch die Bestimmung der Capitularien, daß der Ankläger sich in einer Schrift verbindlich macht für den Fall, daß er seine Klage nicht beweist, die Strafe auszustehen, welche nach

---

1) Schwäb. Landr. c. 342. „mahtu in des niht überkomen als reht ist, sô muosta liden swaz er solte liden." Grimm W. I. Kyburger Oefnung S. 18. §. 6. „wer ouch den andern man oder frowen schuldiget und zichet, das im ere libe oder glid antrifft, und das uff die selben personen, so er geschuldiget hat, nit bringt, der oder die sol in sölicher geschudigotten personen fusstapfen stan, und alles das darumb dulden und liden, das sy geduldet und gelitten müstend haben, ob es uf sy gebracht worden were." Vergl. auch Richthofen, Weßerwolder Landr. c. 13. §. 13. Kür. v. Wimbritzeradeel §. 24.

2) Lex Baj. tt. VIII. c. 17. §. 1. „si quis contra caput alterius falsa suggesserit vel pro quacunque invidia de injusta re accusationem commoverit, ipse damnum vel poenam, quod alteri intulit, excipiat." Siehe auch lex Sali. tt. 21.

bewiesener Klage den Verklagten getroffen haben würde [1]), zu sehr Römischen Ursprungs ist, um als echte Deutsche Quelle zu dienen, so ist sie doch sicherlich nicht ohne Einfluß auf das Deutsche Recht geblieben.

2) Die Ansprüche aus civilrechtlichen Verhältnissen.

Wenn bei Vergehen der Verletzte gewöhnlich nicht gezwungen werden kann, eine Klage anzustellen, so gilt dieses natürlich in einem noch weit höheren Grad bei Civilansprüchen. Denn hier ist ja nicht einmal die öffentliche Sicherheit bedroht, welche vielleicht die öffentliche Strafgewalt veranlaßen könnte, selbstthätig einzuschreiten. Ja selbst für den Fall, wo das civilrechtliche Verhältniß das Strafrecht berührt, z. B. Jemand auf ganz unrechtmäßige Weise den Besitz einer Sache erhalten hat, darf der Richter nicht von freiem Stücken handeln [2]). Während nun aber vor Anstellung der Klage die Parteien bei den civilrechtlichen Verhältnissen sich nach ihrem Belieben gegenseitig vereinigen dürfen, ist ihnen solches, wie bei den strafrechtlichen Verhältnissen, nach Anstellung der Klage untersagt. In dieser gleichmäßigen Behandlung von civil- und strafrechtlichen Fällen offenbart sich der innere Zusammenhang und die gleichmäßige Entwickelung des Criminal- und Civilrechts, sowie die hohe Wichtigkeit des Gerichts. Ist einmal das Gericht angegangen, so steht selbst der reine Civilanspruch, den doch in unseren Zeiten beliebig eine Partei aufgeben kann, nicht mehr in der reinen Privatgewalt der Privatberechtigten. Er ist gleichsam in die Hand

1) Capit. VI. 435. VII. 253. 365. for. Surm. f. 29.

2) Sächs. Landr. II. 24. II. 70. III. 82. 2. Vergl. auch Dist. I, 82. 4.

des Richters übergegangen, ohne deßen Erlaubniß er nun nicht mehr in den Kreis des reinen Privatrechts zurückgehen kann [1]).

Die Aehnlichkeit zwischen Civil- und Criminalrecht zeigt sich nun auch bei den aus einer nicht bewiesenen Civilklage entstehenden Folgen. Denn wenn auch in diesem Fall keine Talion eintritt, ja nicht einmal, wie später bei allen Criminalklagen, Buße und Wette geleistet wird [2]), so ist doch der abgewiesene Kläger verpflichtet, nicht allein bei den mit Zuziehung des Gerichts unternommenen Klagen, wie beim Anfang und bei der Unterwindung [3]), sondern häufig sogar bei einfachen Schuldklagen Wette zu zahlen [4]).

Während also die Willkür der Privaten beschränkt ist, sobald sie einmal ihre streitigen Verhältnisse vor Gericht gebracht haben, zügeln aber auch zugleich strenge Regeln die Willkür des Richters. Denn der Richter ist nicht berechtigt für sich

---

1) Sächs. Landr. I. 53. 1. Dist. IV. 43. 8. „queme is, daz lute under eynander gescheffte hetten . . . . berichten sich dy noch frunde rate unde noch orer beyde willekor, daz sal der richter von rechte gestaten. Were abir dy sache vor gerichte geclaget, so mag des nicht gesin *ane des richter loube*, so mussten beyde dorumbe wetten." Böhme, diplomat. Beiträg. Th. VI. Schöffenurthl. S. 119.

2) Sächs. Landr. I. 53. §. 2. II. 36. 5. III. 33. 1. Gengler, Braunschweig. Stadtrecht aus d. 13. Jahrh. §. 2. „swelich man dem anderen sculdich es, unn es im versaketh, entgeit he is ime met tuge oder met sime ethe, he ne hevet weder dat Gerichte nicht verloren, wann dat gelt alene."

3) Vergl. §. 19.

4) Gengler, Münster. Stadtr. v. 1326. §. 32. 33. „qui defecerit in probatione pro debitis vadiabit duos solidos, et alius solutus est."

allein eine Klage abzuweisen, sondern dieses Recht besitzt der Verklagte allein [1]). Ebensowenig darf der Richter ohne Einwilligung des Klägers den Verklagten zum Zweikampf oder zu einem anderen Ordale auffordern, oder, wenn der Verklagte den Unschuldseid geschworen hat, ohne den Kläger zu fragen, gegen diesen Unschuldseid auftreten [2]). Ferner muß der Richter mit seinen Ansprüchen denen der einzelnen Privaten nachstehen, wenn das Vermögen des Verklagten nicht ausreicht, um ihre beiderseitigen Ansprüche zu befriedigen [3]).

Ehe nun der Kläger seine Klage anstellt, muß er natürlich wißen, wo er seine Klage anzustellen hat, und nach welchem Recht das streitige Rechtsverhältniß beurtheilt wird. Für die einzelnen Hauptgattungen gelten hier nun folgende Regeln.

1) Bei Klagen aus Vergehen gilt folgender Unterschied. Ist der Verbrecher auf frischer That ertappt, so wird er vor den Richter gebracht, in deßen Bezirk des Blutbanns das Verbrechen geschehen ist. Diese Regel gilt gleichmäßig sowohl für Verbrechen gegen das Eigenthum, wie z. B. für den Diebstal, als auch für die gegen die Person. Da nun der Kaiser der erste Inhaber des Blutbanns ist, so wird der Gefangene vor das kaiserliche Gericht geführt oder vor das Gericht deßen, dem der Kaiser entweder unmittelbar oder mittelbar den Blutbann verliehen hat [4]).

---

1) Sächs. Landr. III. 16. 1.

2) Sächs. Landr. III. 16. 1. 92. 2.

3) Schwäb. Landr. c. 83. Dieses ist eine Begünstigung der Privaten, welche im schroffen Gegensatz zu unserer jetzigen modernen Anschauung und rechtlichen Denkungsart steht.

4) Sächs. Landr. II. 71. 4. 5. III. 25. §. 2. „binnin utwen-

Wird dagegen der Verbrecher nicht auf handhafter That ergriffen, so ist zwar allerdings Regel, daß über ihn der Richter des Ortes richtet, wo er das Verbrechen begangen hat [1]). Aber diese Regel scheint wenigstens für die Schöffenbarfreien nur eine Ausnahme zu sein. Denn war der Verbrecher nicht auf handhafter That ergriffen, und wollte ihn trotz seines Leugnens der Kläger überführen, so hatte er kein anderes Mittel als ihn zum Zweikampf zu fordern. Auf diesen brauchte sich aber der Verklagte nur da einzulaßen, wo er sein Hantgemal hatte [2]), d. h. vor dem Gericht, in deßen Bezirk sein Stammsitz lag [3]). Dieses

---

digen gerichte darf ne man antworden, he ne . . . . verwerke aik mit ungerichte dar inne.“ §. 3. svat so buten deme gerichte geschiet, des ne darf he dar binnen nicht antworden.“ III. 52. 3. „an die vierden hant ne mach nen len komen dat gerichte si over hals unde over hant.“ Kaiserrecht IV. 1. „daz hat der keiser in vor aller der werlt un vor sin selbs kinden uzgescheiden, ab ir einere (des ricke borgern) alsulche tat tete, damit man den lib mocht virwirken, un man in beweldiget an frischer tat, und wurde fur den keiser bracht, uber den richte er alz uber einen andern man. Sint gescr. stet: *als ich dich finde, als. richte ich uber dich.*“ Gengler, Landshut. Rechtsbrief v. 1279. §. 5. „quicunque civis Landishuetensis in quocunque judicio extra civitatem maleficium aliquod perpetraverit, *nisi jure et eodem loco detentus fuerit* per *judicem talem*, necesse habebit judex talis vel quilibet conquerens coram judice Landishuetensi justitiam postulare.“

1) Sächs. Landr. III. 25, 2. 3. Sächs. Weichb. Art. 50. Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffurth. S. 114.

2) Sächs. Landr. I. 59. 1. III. 26. 2.

3) Siehe Homeyers gediegene Abhandlung über die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal S. 43—45. 54—61. Berlin 1852.

Recht der schöffenbar Freien ist nun auf die Reichsstädte in der Art übertragen worden, daß ein Reichsbürger, der außerhalb seiner Reichsstadt ein Verbrechen begangen hat, nicht am Gericht des Orts der begangenen That, sondern vor seinem einheimischen Stadtgericht gleichsam da, wo der Bürger sein Hantgemal hat, belangt werden muß [1]). Auch ist überhaupt jeder Klagberechtigte, der zufällig an seinem Wohnort, auch wohl an einem dritten Ort den zu Verklagenden antrifft, befugt, hier gegen ihn die Klage anzustellen [2]), zumal dann, wenn das Gericht des Ortes, wo die That begangen ist, Recht zu sprechen verweigerte [3]).

2) Bei Klagen um Immobilien gilt als allgemeine Regel, daß vor dem Gericht desjenigen die Klage angestellt wird, zu deßen Gerichts- und Gutsherrschaft das Gut gehört, oder da, wo das Gut liegt. Dieser Grundsatz galt schon in den frühesten Zeiten, und liegt zu sehr in der Natur der Sache, als daß er im Lauf der Zeit verändert worden wäre. Da ursprünglich der einzelne Freie seinen Grundbesitz vom Volk erhält, und vor und mit dem Volksgericht ihm sein Recht an dem Grundstück bestellt und geschützt wird, so

---

1) Kaiserr. IV. 1. „die fryheid gab der keyser des riches burgern durch daz, daz der keiser nit enwolde daz jeman uber iren lib un uber ir gut irgen hette kein rechte zu sprechen dan vor irm amptmanne, un in dez riches steten.“ Gengler. Rottweil. privileg. de non evocando 1299. Frankfurt. Stadtr. v. 1297. §. 2. München Rechtsbrief v. 1294. §. 14. Regensburg. Fhbf. v. 1230. §. 18. Landshut. Rechtsbr. v. 1279 §. 5.

2) Siehe Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schäffurth. S. 111.

3) Pertz. II. Henrici cur. Worm. 1231. statutum in favorem principum „in civitatibus nostris actor forum rei sequatur, nisi reus vel debitor principalis fuerit inventus ibidem, quo casu respondeat.“ Kulm. R. III. 43.

ist natürlich bei Streitigkeiten um freies Eigenthum dasjenige Gericht competent, in dessen Gerichtsbezirk das Gut liegt, d. h. das Volksgericht. Denn dieses Gericht und seine Gerichtsgenoßen sind gewißermaßen zugleich mit dem wirklichen Eigenthümer für das Gut die Gutsherrschaft. Als nun im Lauf der Zeit sich Leih- und Lehnsverhältnisse bildeten, so gehörte natürlich, analog der Gerichtsherrschaft der Freien, die Gerichtsbarkeit über diese Güter dem Leih- oder Lehnsherrn, von dem das Gut herrührte[1]). In ähnlicher Weise, wie bei Immobilien werden, auch dingliche Klagen gegen Mobilien, wie der Anfang und das Ziehen zu einer Sache, an dem Gricht desjenigen angestellt, in deßen Gerichtssprengel sich die Sache befindet.

3) Bei Klagen aus Verträgen auf Geld, auf Fahrniß gilt zunächst als Regel, daß der zu Verklagende da belangt wird, wo er seinen Stammsitz hat[2]), wo er wohnt[3]) oder

---

1) Pertz. II. add. Chu. III. sentt. de a. c. j. 1149. „omnem hominem sive librum sive ministerialem oportere dominum illius adire, cujus nomine possideret in *quocunque regno* vel *provincia sita* esset, si de ipsa *possessione* controversia ageretur.“ Richtsteig, das Landrecht I. c. 1. Richtsteig das Lehnr. c. 7. Böhme, diplom. Beitr. Thl. VI. Schöffenurth. S. 109—110. 121. Kaiserr. IV. 5. „wan man von eim burger claget um eygen un um erbe vor eim amptman oder um lehen, den sal man umb eygen wisen fur die hubener, da daz gut gelegen ist, und umb daz erbe in den hof, da ez in horet, umb lehen fur den heren, von dem ei gent.“ Kaiserr. III 13. IV. 1. 8. Schwäbisch. Landr. c. 32. Sächs. Weichb. Art. 20. 61. Gengler, Frankf. l. c. München l. c. Regensburg l. c. Sächs. Landr. III. 33. 4. 5. III. 25. 2. Auch wird dieser Grundsatz fast in einem jeden Weisthum ausgesprochen. Grimm, Weisthümer.

2) Homeyer l. c. S. 58.

3) Sächs. Landr. III. 25. 2.

wo er ſich verpflichtete, namentlich verbürgte und Frieden gelobte [1]), oder an dem Gericht des Herrn, dem er entweder durch ſeine perſönliche oder dingliche Abhängigkeit, oder durch beides zugleich unterworfen iſt. Dieſer Grundſatz iſt analog der Beſtimmung bei Grundſtücken, da zu klagen, von wo aus über ſie die Herrſchaft ausgeübt wird. Denn der Vertrag iſt gar nichts anders, als eine Aeußerung der rechtlichen Perſönlichkeit, von deren Geſammtbegriff ſie abhängt. Da nun der Inhaber der rechtlichen Perſönlichkeit an einem beſtimmten Ort ſich aufzuhalten pflegt, ſo ſind dorten auch diejenigen Klagen anzuſtellen, welche Wirkungen und Ausflüße der juriſtiſchen Perſönlichkeit betreffen. Aus dieſem Grund erhält auch die Beſtimmung, daß der Kläger aus Verträgen auch da klagen darf, wo der zu Verklagende ſich zufällig aufhält, z. B. wenn er ſich am Wohnort des Klägers befindet, von dieſer Regel keine Ausnahme. Denn der Inhaber der juriſtiſchen Perſönlichkeit bleibt ja immer derſelbe, wo er ſich auch aufhalten mag. Allerdings wird dieſe Regel zu Gunſten der Reichsſtädter und häufig auch anderer Städter beſchränkt. Denn obgleich ſie ſich im Auslande befinden, ſo dürfen ſie doch in Folge des ihnen zuſtehenden Privilegs nur innerhalb ihres Weichbildes [2]) belangt werden. — Vor allem ſoll der inländiſche Bürger ſeine Mitbürger in allen Fällen, in Civil- und Criminalſachen, mit Ausnahme der ſich auf fremden Grundbeſitz beziehenden Verhältniſſe nur vor dem Gericht ihrer beiderſeitigen Vaterſtadt belangen [3]). Dieſe Beſtimmung iſt nichts anderes als

1) Sächſ. Landr. III. 25. 2. III. 9. 2.

2) Kaiſerr. IV. 1. Kulm R. III. 68. Giraud. l. c. coutumes de Strasbourg §. 31.

3) Gengler, Lippſtadt. Privileg v. 1240. §. 8 Nürnberg. Frei-

eine allgemeine Ausdehnung des Grundsatzes, daß Vasallen von demselben Lehnsherrn in Lehnssachen das Gericht ihres Lehnsherrn, Leibeigene von demselben Herrn, Dorfhörige von demselben Dorf in allen leibeigenen, beziehungsweise dörfischen Rechtsverhältnissen das Gericht ihres Leibherrn, ihres Dorfherrn anzugehen haben. Wie nun bei den Dorfgenoßen ihre Dorfgenoßenschaft, bei den Hörigen ihr Hörigkeitsverhältniß ihr gesammtes rechtliches Dasein umfaßt, so auch soll der Bürger einer Stadt seinen Mitbürgern gegenüber vollständig durch das Recht ein und derselben Stadt geleitet werden. Denn die Städte streben eifrigst alle Vermögens- und Rechtsverhältnisse ihrer Bürger innerhalb ihrer Ringmauern einzuschließen und zu sichern. Wagt ein Bürger dieses Verbot zu überschreiten, und verklagt seinen Mitbürger an einem ausländischen Gericht, so muß er dem Verklagten alle durch diesen Frevel entstandnen Kosten ersetzen, und ihm außerdem noch Buße leisten [1]). Nur dann braucht natürlich der Bürger nach dieser Bestimmung sich nicht zu

---

heitsbrief v. 1313. § 5. „omnes homines civitatis Nurimbergensis trahi non possunt in causis civilibus ad aliena judicia sed conveniri debeant coram judice suo, dummodo coram illo quaernlantibus justitia non negetur.“ Kaiserr. IV. 1. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 119. „wo zwene unsir burger in unsir statrecht sitzin, des der eine den andern beclagen wil umb schult, der mus das thun vor sime richter in der stat und andirs nirgen.“

1) Vergl. Sächs. Landr. III. 87. 2. „dit selve mut dun (nemlich Buße und Schadenersatz leisten) en lantman dem anderen, of he ine beklaget binnen wichbelde oder in enem utwendigen gerichte unde of sie beide in eneme dorpe oder in euer goscap sitten.“

richten, wenn ihm das Gericht seiner Stadt Recht zu sprechen verweigerte [1]).

Die Schuldforderungen in den Städten haben übrigens noch das Eigenthümliche, daß sie, namentlich wenn sie ohne Zeugen geltend gemacht werden, an jedem beliebigen Ort vor dem Richter zur Verhandlung gebracht werden können, während doch sonst die Klage an der Dingstätte vorzubringen ist. Diese aus dem ursprünglich einfachen Verfahren bei Schuldklagen entstandne Begünstigung dient sehr zur Erleichterung des Verkehrs, und ist daher in den Städten bereitwillig angenommen worden [2]). Natürlich kann jedoch dieses Vorrecht sich nicht soweit erstrecken, daß an Orten geklagt werden könnte, die, wie die Kirche, das Wirthshaus, die Badstube, ihrem Zweck und ihrer Lage nach zu gerichtlichen Handlungen gänzlich ungeeignet sind [3]).

Während nun früher, wo die einzelnen Stämme noch nicht mit einem bestimmten Gebiet gleichsam verwachsen waren, die Bluteinheit einen mächtigen Einfluß ausüben und zu dem Grundsatz der persönlichen Rechte führen mußte, ist später in Folge daurender Ansiedlung die patria aus einem geschlechtlichen Namensverhältniß schon zu einem Geburts- und Vaterland, die reine Volksgenossenschaft schon zu einer Landsmannschaft geworden [4]), und die Rechtsverhältnisse

---

1) Sächs. Landr. III. 87. 2.

2) Schott I. Magdeb. R. A. XIV. „der Richter soll gerichtes warten unde pflegen all Tage an rechter Dingstatt. iz en sie daz ein man umme gelt clagen will ane gezug. daz mac er allenthalben wol richten." Kulm. R. II. 35.

3) Gengler, Leobschütz. Rechtsbrief v. 1279. „ubicunque civis debitorem, praeterquam in *ecclesia balneo* et *taberna* convenerit, judex tenetur sibi ibidem pro debitis judicare." Kulm. R. II. 35.

4) Homeyer über das Heimathsrecht S. 49.

werden nicht mehr nach dem Grundsatz der persönlichen Rechte, sondern nach dem Landrecht entschieden.

Während bereits schon in den Capitularien einzelne Bestimmungen auf den Einfluß hinweisen, den das Stammland auf die Beurtheilung der wichtigsten Rechtsverhältnisse ausübt [1]), ist der Grundsatz, daß der Einzelne nach dem Landesrecht beurtheilt wird, ganz allgemein im Sachsenspiegel ausgesprochen. Denn nach seinen Worten „nen utwendich man n'is ok pflichtich in dem dorpe to antwerdene na irme sunderliken dörprechte, mer na *gemeneme* lantrechte, he ne klage dar up erve oder uppe gut oder umme scult“ [2]), soll der Auswärtige, welcher in einem Dorf belangt wird, nicht nach dem Dorfrecht sondern nach dem gemeinen Landrecht antworten, ausgenommen der Auswärtige hätte selbst im Dorf um Erbe, Gut oder Geld geklagt. Denn dann liegt in der Klaganstellung von seiner Seite die Erklärung sich dem Dorfrecht unterwerfen zu wollen.

Unter dem Auswärtigen ist nun zunächst derjenige zu verstehen, der nicht zu den Dorfbewohnern sondern nur zu den Bewohnern des Landes gehört, in dem das Dorf liegt. Der Auswärtige hat also mit den Dorfbewohnern dasselbe Land gemeinsam. Dieses folgt aus dem §. 1. der a. St. [3]), wo gesagt wird, daß das Dorf, beziehungsweise

---

1) Pertz. I. Anseg. cap. III. 32. IV. 71. IV. 26. cap. Aquisg. 813. c. 3. cap. miss. 817. c. 2. Vergl. auch §. 23.

2) Sächs. Landr. III. 79. 2.

3) Sächs. Landr. III. 79. 1. „svar gebure en nie dorp besettet von wilder wortelen, den mach des dorpes herre wol geven ervetinsrecht an deme gude, al ne sin sie to deme gude nicht geboren. Nen recht ne mach he aver in geven noch sie selven kiesen, dar sie des *landes* richtere sin recht mede krenken, oder sin gewedde minneren oder meren mogen.“

der Dorfherr kein Recht bestimmen könne, was dem Richter des Landes, in deßen Gebiet das Dorf liegt, etwas entziehe. Nun wird folgerichtig im folgenden §. bestimmt, in wie weit der auswärtige aber zu demselben Land gehörige Mann an das Dorfrecht gebunden ist. Was nun aber für den Auswärtigen gilt, muß auch für den Ausländer gelten.

Nach dem Landrecht sollen also für gewöhnlich die Rechtsverhältnisse des Einzelnen entschieden werden. Unter Landrecht ist nun dasjenige Recht zu verstehen, was als allgemeines Recht in dem Lande gilt, in deßen Gebiet das betreffende Gericht liegt [1]). Es ist diese Bestimmung eine folgerichtige Anwendung des Territorialprincips in seiner ursprünglichen Bedeutung. Wie man den einzelnen, so lange noch der Grundsatz der persönlichen Rechte in seiner vollen Ursprünglichkeit bestand, nach diesem Princip beurtheilte, ohne Unterschied, wo und aus welchen Ursachen er verklagt wurde, so wird auch nach der strikten ursprünglichen Auffaßung des Territorialprincips das Recht desjenigen Landes zur Anwendung gebracht, wo geklagt wird.

Diese Regel hat jedoch manche scheinbare Ausnahmen, nemlich bei Klagen wegen Grundbesitz, wegen des Status, wegen großer Verbrechen vor dem Kaiser und bei Processen der Stadtbürger.

Da die Klagen um freien Grundbesitz gewöhnlich wenn auch nicht immer [2]) vor dem Gericht angestellt werden, in

---

1) Görlitzer Landr. c. 39. §. 5. „vor eime jegelicheme vorstin odir vor eime andirn richtäre muz er antwortin nach lantrechte, da er danne inne is.“ Vergl. auch Homeyer l. c. S. 63—64. und Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 110.

2) Richtsteig des Landrechts I. 23. „Beclages du oen oick om sün eygen jn enen anderen gerichte dair ld nyet jnne en leget.

deßen Bezirk das Gut liegt, und da nach dem am dortigen Gericht geltenden Recht der Proceß entschieden wird [1]), so folgt nothwendigerweise, daß die oben aufgestellte Regel „es gilt das Recht desjenigen Landes, in dessen Gerichtsbezirk geklagt wird", mit dem Grundsatz, „über Immobilien entscheidet das Recht desjenigen Gerichts, in deßen Bezirk das Gut liegt", ganz zusammenfällt. Ja es läßt sich wohl nicht ohne Grund annehmen, daß die bei den Immobilien geltende Regel die erste Grundlage für den Grundsatz gegeben hat, daß das Recht des Landes zur Anwendung komme, in deßen Gericht die Klage angebracht wird. Diese Regel für den Grundbesitz hat sich sicherlich schon gleichzeitig mit dem Grundsatz der persönlichen Rechte gebildet, denn sie ist eigentlich im Grund genommen nichts anders als gleichsam ein Ausfluß von der Persönlichkeit des Grund und Bodens. Denn wie die physische lebendige Persönlichkeit ursprünglich beurtheilt wird nach dem Recht des Bluts, das gleichsam in beständiger Dauer vom Vater auf den Sohn, vom Sohn auf den Enkel in der Art übergeht, daß der lebende Nachkomme nur als ein zeitweiliger Träger des gleichsam unsterblichen Stammes- und Familientypus erscheint, so muß auch das Grundstück, welches von seiner ersten Entstehung an den ihm einmal zugetheilten Platz im Grund und Boden des Landesgebietes unverrückt bewahrte, nach dem Recht dieses Landes, gleichsam nach dem Recht seines Stammes, seiner Familie beurtheilt werden.

So vrage hie off hie ergent om eygen darff antworden. Dan jn den gerichte da ert jnne leget. Soe vünt men hi endorve alweert oick voir den rüke."

1) Pertz. capit. Ticin. 801. c. 10. Sächs. Landr. I. 30. Kaiserr. IV. 5. Schwäb. Landr. c. 32. Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 118.

Mit dieser Regel bei Klagen um den Grundbesitz stimmt nun vollständig die Bestimmung überein, daß Statusverhältnisse, namentlich die Vertheidigung der Freiheit und der Zweikampf, das vollendetste Zeichen der Freiheit, also die Vertheidigung wegen Hauptverbrechen — denn der Zweikampf findet gewöhnlich nur bei Hauptverbrechen statt[1]) — entschieden und beurtheilt werden nach dem Recht des Ortes, wo der Betreffende seinen Stammsitz, sein Hantgemal hat[2]). Denn fast überall werden in den Quellen Grundbesitz und Freiheit nebeneinander erwähnt als sich gegenseitig entsprechende Gegenstände, und beide haben bis tief in das Mittelalter einen gleichmäßigen Entwickelungsgang genommen. Wenn ferner als eine besondere Bestimmung hervorgehoben wird, daß sich ein jeder vor dem Gericht des Königs[3]) nicht nach dem Recht des Gerichts, sondern nach dem Recht seiner Geburt, d. h. nach dem Recht des Landes, wo sein Stammsitz liegt[4]), vertheidigen darf, so ist dieses ein in der Natur der Verhältnisse liegender Grundsatz. Denn da der Kaiser überall, wo er hinkommt, Recht zu sprechen befugt ist[5]), so hätte der Kläger, wenn der Grundsatz galt, daß nach dem Recht des angegangenen Gerichts das streitige Rechtsverhältniß zu beurtheilen ist,

1) Vergl. §. 26. Abth. 1.

2) Sächs. Landr. I. 51. 4. III. 26. 2. III. 29. 1. Schwäb. Landr. c. 241. „ein jeglich man uf den man klaget, der soll antwürten nach siner geburt.“ Homeyer l. c. S. 59. 61—65. Vergl. auch Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. S. 119. Kulm. R. II. 88.

3) Der König selbst erhielt durch seine Würde Fränkisches Recht. Sächs. Landr. III. 54. 4.

4) Sächs. Landr. III. 33. 1. III. 71. Görlitzer Landr. c. 39. §. 5. Homeyer l. c. S. 64.

5) Sächs. Landr. III. 60. 2.

die Macht gehabt, durch den Ort der Klaganstellung den Verklagten in eine schlimmere Lage zu bringen, indem er da klagte, wo das Recht des angegangenen Gerichts für den Verklagten ungünstiger war als das eines anderen Ortes. Ebenfalls hätte der Kaiser, wenn er bestimmte Orte absichtlich nicht besuchte, die Parteien zwingen können, nur das Recht des Ortes zu beachten, den er sich zu seinem Besuch ausersehen hätte.

Um daher solchen Parteilichkeiten zuvorzukommen, wurde ein jeder vor dem kaiserlichen Gericht beurtheilt nach dem Recht des Landes, wo der Stammsitz seiner Familie liegt. Zugleich ist aber auch zu beachten, daß vor dem Kaiser hauptsächlich über Verbrechen geklagt wurde, — denn er konnte ja allein jemanden friedlos für das ganze Reich erklären, — und daß bei Verbrechen ja ebenfalls das Recht des Landes galt, wo der Stammsitz des Betreffenden sich befindet.

Allerdings mußte im Lauf der Zeit das Verlangen eintreten, diese Unregelmäßigkeit bei den vor den Kaiser gebrachten Streitigkeiten durch ein allgemeines Recht aufzuheben, was sich gleich blieb, wo auch vor dem Kaiser geklagt wurde. Durch die Annahme des Römischen Rechts als ein allgemeines Reichsrecht suchte man unwillkürlich diesem Bedürfniß abzuhelfen und auch noch aus diesem Grund läßt sich seine Aufnahme rechtfertigen. Aber Pflicht des Kaisers und des Reiches wäre gewesen, ein allgemeines Recht für das kaiserliche Gericht festzustellen und als ein Reichsrecht in diesem Sinn bekannt zu machen, ohne jedoch die individuelle Rechtsbildung der einzelnen Länder aufzuheben. Allerdings hat man für solche Fälle, die am meisten beim kaiserlichen Gericht vorzukommen pflegten, nemlich für die Criminalfälle, diesen Anforderungen später durch die Einführung der Carolina zu entsprechen gesucht.

Ferner enthält der Grundsatz, daß alle vor das Gericht einer Stadt gebrachten Processe, mögen sie nun von Inländern oder von Ausländern ausgehen, nach dem Recht der Stadt beurtheilt werden sollen, keine Ausnahme sondern nur eine Fortbildung des Territorialprincips. Denn einmal pflegen die Städte das Recht des Landes zu erhalten, in deßen Gebiet sie liegen [1]), und ferner ist ja für den Städter seine Stadt sein Land. Denn die Städte suchen alle Rechtsverhältnisse der Städtebewohner innerhalb ihrer Ringmauern zu centralisiren und ihre Bewohner vom Ausland abzuschließen.

Allerdings haben die Städte die Befugniß sich nach dem Recht ihrer Stadt zu vertheidigen noch weiter ausgedehnt, und der Städter hat das Recht, was gilt am Ort seines Hantgemals, zum Vortheil des Rechtes seiner Stadt preisgegeben. Wird z. B. ein Städter, welcher ein Gut auf dem Land besitzt, vor den Hofrichter, beziehungsweise vor den Landrichter vorgeladen, so kann er sich nach dem Recht seiner Stadt vertheidigen und braucht sich nicht auf das Hofrecht, beziehungsweise Landrecht zu berufen [2]).

---

1) Gengler. Münden. Handfeste v. 1246. §. 1. „civitas dicta cum in terra Franconica *sita* sit, jure Francorum fruitur et potitur."

2) Böhme, diplomat. Beitr. Th. VI. S. 109—10 „Ein burger der do guth hot uff dem lande, den mag man wol ladin von dem gute, der sal auch volgen der ladunge, wenne her sich sines erbis und gutis nich vorjen wil und sal gesten vor sime hoferichter des wichbildes dorinne das gut gelegin ist und sal beten in eime rechten, also das her ein burgir ist und tut rat und recht mit der *stad*, das se in bei sime *burgerrechte* lasse sich zu vorantworten vor sime erbvoite der sal bliben dobei. is en were denne lengut adir deme gliche, so muste her antworten und glich tun also gewonlich were noch des *landis* rechte."

Uebrigens übertrugen die Städte die uralte Sitte der Freien, dem Stammsitz ein äußeres Merkmal, ein Hantgemal als deßen Zeichen anzuheften [1]), so daß dieses Zeichen den Stammsitz, dann das am Stammsitz geltende Recht bedeutet, auf die Wohnungen der Bürger und deren Recht. Denn ausdrücklich sagen mehrere Schöffenurtheile, daß ein Bürger, der zum Hofherrn geht, sein Stadtrecht bricht und meineidig wird, sein Bauermal, d. h. sein volles Bürgerrecht verliert. Dieses Bauermal ist aber das an das Haus des Bürgers angeheftete Zeichen, das ihn als einen vollberechtigten Bürger, als einen zum Stadtrecht befugten bezeichnet [2]).

Ist nun einmal die Klage angestellt, so kann der Richter den Kläger nicht zwingen, auf eine Klage des Gegners sich eher einzulaßen, als bis er seine Klage beendigt hat [3]), während dagegen der Verklagte gezwungen werden kann, auf die Klage des Klägers einzugehen, wenn er nicht bedeutenden Rechtsnachtheilen sich unterwerfen will. Von dieser Regel ist bekanntlich nur der Fall ausgenommen, wo der Kläger verfestet ist, denn dann braucht der Verklagte die Klage nicht zu beantworten [4]).

---

1) Homeyer l. c. S. 70—77.

2) Böhme, diplom. Beitr. Thl. VI. Schöffenurth. S. 143. 135. „Welch burgir sich czu hofe helt und liebet und schikket, das der stadrecht und hanthfestin gebrochin wordin den mogin dye rothmanne dorumme beclagin, bekennet her des, so hot her seyn *bawermol* vorloren und steet an dem rothe wy sy is mit ym dorumme haldin wellin. Wer abir das eyn rothmann der das schickete, so .... hette her seyn *gemeynde* adir sein *bawermol* vorlorin.“ Haltaus, glossarium. Bauermal.

3) Sächs. Landr. III. 12. 1. Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. 94.

4) Sächs. Landr. III. 16. 3.

Der Kläger hat seine Klage wo möglich in drei Gerichtstagen zu beendigen [1]), und dann muß er an demselben Gericht sich auf die Widerklage einlaßen [2]). Von dieser Regel macht jedoch der Fall eine Ausnahme, wo ein Gast klagt. Denn dieser hat sich sofort auf die Gegenklage einzulaßen, wenn er keine Personen stellt, die verbürgen, daß er sich am nächsten Gerichtstag auf die Gegenklage erklären werde [3]). Werden übrigens mehrere Klagen gegen Jemanden zu gleicher Zeit angestellt, so ist zu unterscheiden, ob dieselben Criminal- oder Civilklagen sind. Sind sie Criminalklagen, so braucht der Verklagte sich nur zunächst auf eine einzulaßen [4]), welchem Grundsatz auch entspricht, daß der Verklagte nur für den einmaligen Betrag seines Wergelds Bürgen zu setzen braucht, selbst wenn auch eine große Anzahl von Criminalklagen zu gleicher Zeit gegen ihn angestellt wird [5]). Denn sonst müßte der Verklagte, der mehrmals sein Wergeld zu verbürgen hätte, auch eine doppelte oder dreifache juristische und physische Persönlichkeit haben, was doch physisch und juristisch unmöglich ist.

Dagegen ist allerdings bei Civilklagen der Verklagte verpflichtet, sich auf mehrere zu gleicher Zeit einzulaßen, jedoch haben hier die einzelnen Rechte eine bestimmte Anzahl

---

1) Schott III. Freiberger Stadtrecht XLIX. 28.

2) Schwäb. Landr. c. 77. „swâ der man reht vordert, dâ sal er recht nemen." Sächs. Landr. I. 60. 3.

3) Dist. III. 15. 1.

4) Sächs. Landr. III. 12. 2. Nach Schott. III. Freiberger Stadtr. XLIX. 27. 29. soll freilich die Anzahl der Criminalklagen nicht beschränkt werden, sondern der Verklagte sich auf alle einlaßen müßen.

5) Sächs. Landr. III. 12. 2. „he ne darf nicht burgen setten wan vor sin weregelt, als si der klage vele."

festgesetzt, so dürfen z. B. nach dem Freiberger Stadtrecht nur drei Civilklagen auf einmal gegen dieselbe Person angestellt werden [1]).

Sind mehrere Kläger vorhanden, so geht zunächst derjenige vor, der zuerst seine Klage angebracht hat [2]). Kommen z. B. drei Personen an demselben Gerichtstag vor Gericht, so entscheidet die Reihenfolge, in welcher sie ihre Klage vorbringen. Reicht das Vermögen des Verklagten nur aus, um die Forderungen der beiden ersten Kläger zu befriedigen, so müßen sie auf Verlangen des dritten Klägers schwören, daß sie nicht, nach stattgefundenem Uebereinkommen mit dem Schuldner, mehr gefordert haben, als wie sie wirklich zu fordern berechtigt waren [3]). Uebrigens hat sich der erste Kläger wohl zu hüten, daß er keinen Termin versäumt. Denn nimmt er zuerst zwar Beschlag von den Gütern eines flüchtigen Schuldners, versäumt aber einen Termin, an dem diejenigen ihre Klage beweisen, die nach ihm die Güter in Beschlag nahmen, so steht er diesen nach [4]). Folglich wird man auch annehmen müßen, daß, wenn der Schuldner anwesend ist, und seine Güter noch nicht in Beschlag genommen sind, der erstere Kläger zurücksteht, sobald er einen Termin versäumte, an welchem spätere Kläger ihre Forderungen bewiesen.

---

1) Schott III. Freiberger Stadtr. XLIX. 27.

2) Dist. III. 13. 3. Sächs. Landr. III. 12. 2. Schwäb. Landr. c. 393. Böhme, diplomat. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 182. „veret ein man us der stat wer sin gut und erbe czum irsten umb sine schult besaczte und beclagit hot, der sal sine schult alczumol czuvor daran habin und dornoch die andirn als ir iczlich das besatzte und beclagit hot vor sine schult."

3) Kulm. R. III. 150. 151.

4) Kulm. R. III. 149.

Klagen mehrere zu gleicher Zeit um dasselbe Gut mit gleich starken Beweismitteln, so wird das Gut unter sie getheilt [1]), sonst dagegen geht derjenige vor, deßen Beweis der stärkere ist [2]). Wird Jemand zu gleicher Zeit persönlich belangt wegen eines Verbrechens, eines Guts, einer Schuld, so geht unstreitig die Forderung aufs Wergeld zunächst allen Klagen vor, weil diese Klage die bedeutendste und wichtigste Forderung enthält. Natürlich wird aber der dinglich Berechtigte, der direkt das Gut mit seiner dinglichen Klage verfolgt, sein an dem Grundstück wohlbegründetes Recht nicht aufgeben müßen, wenn etwa das sonstige Vermögen des Verbrechers nicht ausreichte, um Wergeld und Buße zu entrichten.

Ist doch selbst derjenige, der freiwillig dem Schuldner Güter überliefert, aber die Gegenleistung für sie noch nicht empfangen hat, allein berechtigt, diese Güter, sobald sie noch vorhanden sind, wieder an sich zu bringen, wenn der Schuldner nicht leistet oder flieht, und andere Personen weit früher als dieser betreffende Gläubiger ihre Ansprüche erhoben [3]).

---

1) Sächs. Landr. III. 21. 1. „spreket tvene man to weder stride en gut an mit geliker ansprake, unde dat mit gelikeme getüge behaldet, man salt' under sie delen."

2) Vergl. auch Schwäb. Landr. c. 393.

3) Kulm. R. III. 149.

§. 19.

Die Eintheilung der Klagen.

Wenn bei irgend einem Deutschen Rechtsverhältniß die Nothwendigkeit vorhanden ist, sich von den bekannten Römischen Rechtsanschauungen loszureißen, um das wahre Wesen des Deutschen Rechtsinstituts scharf und klar aufzufaßen, so ist solches nöthig bei der Eintheilung der Deutschen Klagen. Denn sie beruht auf einem ganz andern Grundprincip, als wie dasjenige ist, was den Römischen Klagen zu Grunde liegt. Dasselbe steht nemlich im engsten Zusammenhang mit der so hohen und wichtigen Stellung, welche das Gericht und die Gerichtsstätte behauptet. Denn wie das Gericht der Ort ist, an dem die Klagen vorgebracht und vollendet werden, so auch ist das Gericht die Quelle, von der die Eintheilung der Klagen ausgeht, und sich nach den verschiedensten Richtungen hin verbreitet. Da die Rechte bald unmittelbar, bald mittelbar ihren Ursprung aus dem Gericht herleiten, so zeigen sie auch naturgemäß in der Form ihrer Geltendmachung, in der Klaganstellung, bald mehr bald minder ihren gerichtlichen Ursprung. Die ursprüngliche Entstehung der Rechte aus dem Gericht ist daher der Eintheilung der Klagen zu Grunde zu legen, und diese ist nach folgenden Grundsätzen zu ordnen.

A. Die Klagen sind in Bezug auf ihre Entstehung

I. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den das Gericht als Vertreter des Volks und des Königs der Persönlichkeit des einzelnen Gerichtsgenoßen unmittelbar gewährt.

II. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den das Gericht als Vertreter des Volks und des Herrschers dem einzelnen Grundstück als einem festen Bestandtheil des Volks- und Gerichtsgebiets unmittelbar gewährt.

III. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den der Einzelne, weil er als Gerichts- und Volksgenoße berechtigt iſt, für Rechtsverhältniſſe verſpricht, oder ſich von andern verſprechen läßt.

B. Die Klagen ſind ferner in Bezug auf den Beweis

A. Rechte (gerichtliche, qualificirte) Klagen, wo der Kläger die Klage mit Zuziehung von Gerichtsperſonen oder deren unmittelbaren Vertretern beginnt, dieſe Perſonen als Beweismittel vorbringt, und dem Verklagten ſein Beweisrecht ſehr erſchwert.

B. Schlechte (ſchlichte, einfache) Klagen, wo der Kläger ohne ſolche Perſonen die Klage beginnt[1]), dieſe nicht als Beweismittel vorbringt, und dem Verklagten ſein Beweisrecht ſehr erleichtert iſt.

Da nun die Eintheilung der Klagen nach ihrer Entſtehung und die nach der Art und Weiſe, ſie zu beweiſen, im engen Zuſammenhang untereinander ſtehen, ſo ſind die verſchiednen Arten der Klagen in zuſammenhängender Darſtellung zu erläutern.

I. Die Klagen aus dem Frieden, den das Gericht als Vertreter des Volks und des Herrſchers der Perſönlichkeit des Einzelnen als Volks- und Gerichtsgenoßen unmittelbar gewährt.

Für die Anſicht, daß zunächſt aus dem Frieden, den die Volks- und Gerichtsverſammlung der Perſönlichkeit verleiht, ein Klagerecht gebührt, ſpricht folgender Grundſatz. Derjenige, welcher bereits durch ſeine Geburt von Volksgenoßen ein Recht auf Frieden für ſeine Perſönlichkeit er-

1) Vergl. Kulm. R. III. 26. 29. 32. 35. Rößler, Prager Stadtr. Statutarrecht A. 119. Richtſteig des Landr. I. 11. Diſtinkt. III. 4. 14. 15. Stadtr. v. Hamb. 1292. G. 5. Gengler, Leobſchütz. Handfeſte v. 1270. §. 24.

langt, gilt dann erst als wahrer Volksgenoße und erlangt dann erst ein selbständiges Klagerecht aus dem seiner Person zukommenden Frieden, wenn er in die Volks- und Gerichtsversammlung als werhaft zugelaßen wird [1]). Die aus dem verletzten Frieden des Klägers entstandnen Klagen gehen nun ihrem Endzweck nach als Vergeltungsklagen auf Verletzung des dem Verklagten zustehenden Friedens. Dieser muß entweder diese Verletzung durch Leistung von Geld abwenden, nöthigenfalls durch Hingabe seines Grundstücks, seinen sächlichen Frieden verlieren, um seinen persönlichen Frieden unverletzt zu erhalten, oder wenn er keine Gegenstände besitzt, die mehr oder minder größere Verletzung seines persönlichen Friedens erdulden [2]).

Diese Klagen aus dem verletzten Frieden der Person, dem ursprünglichsten und umfaßendsten Frieden, der gleichsam das Vorbild von anderen Friedensverhältniſſen ist, werden in dieser Beziehung den übrigen Klagen entgegengestellt [3]). Auch der Richtsteig des Landrechts hat diesen Gegensatz hervorgehoben und stellt den peinlichen Klagen die schlechten gegenüber [4]). Da er nun die Klagen in bür-

---

1) Tac. G. c. 13. Eichhorn l. c. § 50.

2) Die einzelnen speciellern Fälle gehören nicht hierher, sondern ins Criminalrecht.

3) Schott III. XLIX. 27. „ein man mac den andirn nicht me schult gegeben wan drier slechtin Klage in eime Dinge, umme gelt, umme erbe, umme teil, umme gelubede, und waz schlechter clage ist, ane umme den vride." 29. l. c. „hat abir ein man czum andirn niht zu clagin um den vride, deme muz man antwortin alse manchir clage, alse he vordirt in eime dinge umme den vride."

4) L. I. c. 41. „Soe vrage die richter wat men den cleger ende den antworder die wil (während das Urtheil gescholten ist) doen sal. So vynt men ja die clage *schlecht* soe sal men se

gerliche und peinliche eintheilt[1]) — zu den bürgerlichen gehören die Klagen um Schuld, um Gut und der Anfang[2]) zu den peinlichen, die das Leben, die Glieder, das Recht, die Ehre, den Frieden des Angeschuldigten bedrohen[3]) — so hat man unter den schlechten Klagen die bürgerlichen zu verstehen. Außer diesen zwei Hauptgattungen der Klagen hat der Richtsteig noch eine dritte, nemlich die gemischten[4]). Dieses sind solche Klagen, wo der mit einer nicht peinlichen Klage Belangte peinlich wegen seines Ungehorsams bestraft wird, oder wo eine angestellte peinliche Klage nur eine Civilstrafe nach sich zieht[5]).

Die Eintheilung in peinliche, bürgerliche und gemischte Klagen, zu der wohl die des Römischen Rechts in actiones

---

dagen, ja se pynlick soe sullen se burgen setten of sy geen erve jn den gerichte en heben."

1) I. 5. „Dair om suldy weten dat alle clage sün drier eyn. Die irste ja borgelick dair om want die cleger ende die antworder nae der sake ende voir der sake borgen blien op dat eerre een den anderen nyet vluchtich werden en derff." . . . . „Ten anderen mael ja die clage pünlick ende heytet dair ome pünlick want die cleger anders nyet en begert dan dat men den anderen pyniget om syne broecken."

2) I. 5. „dat is om scholt ende om goit ende om anvanck."

3) I. 28. „dat recht gevet vüfferleye pün. ten yrsten nemet den beclagede man sün lüff, ten anderen mael nemet sün gesunde. ten derden mael nemet sün recht. ten vierden mael nemet sün eer. ten vüfften mael nemet oen den gemeynen vrede."

4) I. 5. Die derde clage heytet vermengede clage. Dair om want se vermenget sün alsoe dat men se doet an borgelicken clagen. Dat se moegen pünlich werden."

5) Richtsteig des Landrechts I. 30. „In den yrsten Dair om dat dat recht will pynigen des broeckhaftigen ongehoirsamheit. Ten anderen off sü pünlick wordt an gesat dat sü dan borgelick wordt."

criminales, civiles und mixtae geführt hat, nähert sich in gewißer Weise der oben aufgestellten Eintheilung. Man übersieht aber bei ihr, daß die schlechten Klagen hauptsächlich nach der Art der Anstellung und der Beweismittel den rechten gegenübergestellt werden [1]).

Die Klagen aus dem verletzten Frieden einer Person zerfallen nun wieder in schlechte, einfache, und in rechte, qualificirte.

Einen deutlichen Aufschluß über diese Eintheilung gibt Art. 32. B. III. des Kulmischen Rechts, deßen Inhalt so lautet: „beschuldiget man eynen man umme wegeloge adir nottzoge yn *shlechtir* clage, so entgeit her myt seynes selbis hant. beschuldeget man abir yn myt getzugen ane gerufte, adir tzetir geschrey, so entget her ys selb dritte. bewyset man abir dy wegeloge und nottzoge alse *recht* ist, und beschuldeget man yn mit gerufte, so entgeit her is selb sebende. is sy denne das her yn hanthaftiger tat gevangen sy, so mag her nicht entschuldiget werden ob der cleger uf yn das tzuget." [2]).

Nach dieser Stelle ist zunächst die Klage eine schlechte, wo der Verklagte mit seinem Eid allein ihr entgeht, weil der Kläger blos mit seinem Eid die Anklage beweisen will. Hat der Ankläger Gezeugen zu seiner Klage, so scheint diese Klage gleichsam in der Mitte zwischen schlechter und

1) Diese Klageneintheilung findet sich übrigens auch in dem Grundriß zu einem Stadtrechtsbuch für die städtischen Gerichtshöfe des Fürstenthums Liegnitz aus dem Jahr 1399. Art. X. III. „was eyne burgerliche clage ist. IV. was eyne peinliche clage ist. VII. von clagen die beide gut und leip antreffen." Siehe Böhme, diplom. Beitr. Th. III. S. 65.

2) Vergl. auch nach Kulm. R. III. 26. 29. 35. Böhme, dipl. Th. VI. Schöffenurtheile S. 90 „Ist denne der angesprochene

rechter Klage zu ſtehen. Unſtreitig gehört ſie dann ganz zu den ſchlechten Klagen, wenn der Verklagte berechtigt iſt, wie z. B. im Sachſenſpiegel [1]), mit ſeinem bloſen Eid die Anklage zurückzuweiſen, mag auch der Kläger noch ſo viel Eideshelfer oder Gezeugen vorbringen. Aber auch ſelbſt dann, wenn, wie z. B. im Kulmiſchen Recht, der Verklagte verpflichtet iſt, je nach der Anzahl der Gezeugen des Anklägers Gegenzeugen vorzubringen, hat man die Klage des Klägers zu den ſchlechten Klagen zu rechnen. Denn ausdrücklich ſagt das Recht, daß dann die Klagen wegen Straßenraub eine rechte iſt, wenn der Beraubte das Gerüfte erhebt. Klagen mit Gerüfte ſind nun ſolche Klagen, wo der Verletzte durch lautes Schreien und Hülferufen den Richter, ſeine Genoßen, die umliegenden Anwohner auffordert, ihm zur Verfolgung des Verbrechers beizuſtehen. Da der angebliche Verletzte durch das Gericht den Frieden für ſeine Perſon erhält, ſo iſt nichts natürlicher, als daß der Freie das Gericht und die Gerichtsgenoßen auffordert, ihm dieſen Frieden zu wahren. Die Theilnehmer am Gerüft haben bei dem Verbrechen diejenige Stelle, welche bei der Beſtellung von Rechten an Grundſtücken das Gericht und die Zeugen einnehmen. Dieſe Klagen ſetzen voraus, daß die That handhaft iſt, d. h. daß der Verbrecher auf der That ertappt und gefangen oder doch wenigſtens geſehen

---

man umb den toten nicht begriffen in hanthaffter tat und beclagit man in mit einer *slechten* clage, so mag her des unschuldig werdin mit eines eigens hand.“ S. 95. S. 108. S. 132. „Ab eyn irbar man . . sich undirwyndet vor gerichte der lewte wort czu sprechin und . . loen nympt das her sachin . . fure *sleckt* adir mit *gecewgin*.“ S. 244.

1) Sächſ. Landr. I. 18.

wird, als er durch die Flucht der Verfolgung zu entgehn sucht [1]). Die Verbrechen, bei denen vorzugsweise der Verletzte aufgefordert wird, Gerüfte zu erheben, sind Nothzucht, Raub, Diebstal, Tödtung [2]). Die Klage mit Gerüfte hat für den Kläger den Vortheil, daß sie stärker ist wie jede andere Klage, gerade so wie jede rechte Gewere stärker ist als alle andern Geweren. Denn der Kläger ist hier zunächst berechtigt, mit den Schreileuten d. h. denjenigen, welche dem Gerüft folgten, seine Klage unter der Vorgussetzung zu beweisen, daß er sofort nach dem Vergehen seine Klage vorbringt, ehe eine Nacht nach ihr vergangen ist [3]). Läßt der Kläger, der das Gerüfte erhoben hat, eine Nacht vorübergehen, ohne zu klagen, oder klagt er, da er den Gegner nicht fängt und ihn auch nicht kennt, nicht einmal am nächsten Gerichtstag, so wird seine rechte Klage eine einfache, schlechte [4]). Aus diesem Grund ist der Kläger auch berechtigt für den Fall, wo er den rechten Richter nicht antrifft, beim Frohnboten, Burmeister oder Gaugreben seine Klage anzustellen [5]) und weder gebundene Tage, noch festgesetzte Friedenstage, noch gelobter Friede können die Verhandlung

---

1) Sächs. Landr. II. 35. III. 64. 5. Schott I. Magdeburg. R. Art. CXV—CXVIII. Kulm. R. III. 32.

2) Sächs. Landr. II. 64. 1. 4. Kulm. R. III. 29. 32.

3) Sächs. Landr. I. 70. §. 3. Kulm. R. III. 1—3. 33.

4) Schott III. Freib. Stadtr. XXVII. 3. „verschwiget man abir daz nechste dinc, daz man die wunden nicht offenbart . . . . oder daz man ir nicht beginnet zu vorderen, so ist die wunde verloren also daz man ir nicht gevorderen mac kempfliche, als recht ist, eine schlechte klage mag man wol darumme tun der muz man antwerten." Schott I. Magdeb. R. LI.

5) Sächs. Landr. I. 55. 2. I. 56. 1. 57. II. 13. 2.

und das Urtheil über die Klage verzögern [1]). Der Verklagte kann gewöhnlich bei solchen Klagen nicht mehr mit seinem Eid allein die Klage abwehren, sondern bedarf Gegenzeugen. Ist gar der mit Gerüft beschriene auf handhafter That gefangen, so steigert sich die Schwierigkeit des Verklagten, Gegenbeweis zu liefern [2]) und höchstens hat er die Befugniß, sich durch den Zweikampf zu vertheidigen.

Hat der Verletzte zwar das Gerüfte erhoben, ohne jedoch den Verbrecher zu fangen und zu kennen, und erfährt er später den Namen des Verbrechers, so darf er vor Gericht gegen den Gegner so verfahren, als wäre dieser auf handhafter That gefangen genommen, er unterwindet sich nemlich mit richterlicher Genehmigung seines Gegners vor Gericht, d. h. er faßt seinen Gegner am Kragen seines Gewandes [3]). Wie das Gerüfte den Zweck hat, den Gegner gefangen zu nehmen, sich seiner Person als des wirklichen, unzweifelhaften Thäters zu unterwinden, so auch wiederholt sich dieses bei der Aufforderung zum Zweikampf. Diese Ansicht bestätigt sich auch durch die Erklärung des Klägers, er habe den Verklagten auf handhafter That gesehen und mit dem Gerüfte beschrien [4]), welches aber da-

---

1) Sächs. Landr. II. 10. 13. II. 66. 2. III. 9. 2.

2) Sächs. Landr. I. 66. 1. III. 88. 4. Jütsch. Low II. 106. Schwäb. Landr. c. 247—48. Kulm. R. III. 32. Siehe auch §. 24. u. 26.

3) Sächs. Landr. I. 63. 1. „eve kampliken grüten wille enen sinen genot, di mut bidden den richtere, dat he sik *underwinden* mute enes sines vredebrekeres to rechte, den he dar se." Sächs. Landr. I. 51. 5. Schott III. Freib. Stadtr. XXVII. Schott I. Magdeb. R. Art. XLIII. Kulm. R. II. 66. Schwäb. Landr. v. Laßberg c. 79.

4) Sächs. Landr. I. 63. 2. „so spreke he (der Kläger) vort,

mals keinen Erfolg hatte, denn sonst würde der Kläger nicht gezwungen sein, den Zweikampf zu wählen. Der Unterschied zwischen dem erfolgreichen Gerüft und zwischen der Angabe des Gerüfts beim Zweikampf ist der, daß beim ersteren auf die Gerüftserhebung die Gefangennahme, die Unterwindung des Gegners erfolgt, beim letzteren dagegen erst das Unterwinden, und dann die Angabe des Gerüftes geschieht. Die Klage mit Gerüfte und die Klage mit der Aufforderung zum Zweikampf sind nun im Gegensatz der übrigen Klagen die rechten Klagen. Die Bezeichnung rechte Klage bedeutet hier solche Klagen, die wo möglich den Verbrecher seines Verbrechens überführen, und ihn zur Bestrafung ziehen. Das Gericht verpflichtet selten Jemanden eine Klage wegen Verbrechen anzustellen. Will man aber ein Verbrechen verfolgen, so soll man, so weit man kann, eine echte, eine rechte Klage anstellen, die denn auch, wo möglich, den Erfolg hat, den Verbrecher zu überführen, und ihn zur gehörigen Bestrafung zu bringen.

Die charakteristischen Merkmale der rechten Klage aus Vergehen sind also die, daß der Kläger *unmittelbar* nach begangenem Verbrechen mit *Schreileuten*, beziehungsweise mit dem *Zweikampf*, wo er dann nicht unmittelbar nach der That zu klagen braucht, klagt und mit diesen Personen sich zum Beweis erbietet, dem so leicht der Verklagte nicht ausweichen kann.

II. Klagen aus dem Schutz und Frieden, den das Gericht als Vertreter des Volks und des Herrschers einem einzelnen Grundstück als einem festen Bestandtheil des Volksgebiets unmittelbar gewährt.

---

dar sach ik selve en selven, unde bescriede' ne mit dem rüchte.“ Kulm. R. II. 67. Schott III. Freib. Stadtr. XXVII. 7.

Wie der von echten Volksgenoßen Geborene wegen seiner rechten Geburt ein Recht darauf erlangt, daß ihm das Gericht Hülfe und Schutz gewährt, so erwirbt auch das innerhalb des Volksgebiets gelegene Grundstück wegen seiner Lage einen Anspruch auf gerichtlichen Schutz. Wie der Abkömmling eines Volksgenoßen erst dann vollständig berechtigt wird aus dem Volksfrieden zu klagen, wenn er in die Volks- und Gerichtsversammlung zugelaßen ist, so erhält ein Grundstück als ein Bestandtheil des Volksgebiets erst dann wahren Rechtsfrieden, wenn im echten Ding das Gericht das Recht an ihm zuerkannte, oder den Frieden über dasselbe wirkte [1]). Da nun die Mobilien keinen besondern Frieden vor Gericht erhalten, so folgt auch, daß nur derjenige als Vertreter der beweglichen Sache auftreten kann, welcher sie zuerst in seinen Frieden durch seine Privathandlung gehabt hat. Folglich muß z. B. der Verkäufer einer beweglichen Sache sie so lange vertreten, als bis er lebt [2]), während dagegen bei den Grundstücken die Zuziehung des Gerichts bewirkt, daß derjenige, welcher vor Gericht sein Recht erhielt, auch später dieses vor Gericht selbstständig vertreten kann [3]). Vermag doch die Einwirkung des Gerichts die an und für sich nicht vollgültige Uebertragung durch Ablauf von Jahr und Jahr zu einer gültigen umzuschaffen. Ist dagegen das Gericht nicht hinzugezogen, so stehen die Immobilien bezüglich der Vertretung den Mobilien gleich [4]).

---

1) Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. CX. „man en mac nih ein eigen gegebben, sunder kuniges banne unde greven banne." Sächs. Landrecht I. 52. 1. Dist. I. 43. 5. I. 44. 1.

2) Sächs. III. 83. 3.

3) Sächs. Landr. II. 44. 1. III. 38. 1. III. 83. 1—3.

4) Sächs. Landr. III. 83. 3.

Wie nun bei Verbrechen gegen Personen diejenigen Klagen rechte sind, die mit Hinzuziehung vor Gerichtspersonen d. h. hier Schreileuten beginnen, so auch gilt dieses für Klagen um Sachen. Eine rechte Klage ist daher bei Immobilien diejenige, welche mit Hinzuziehung des Gerichts beginnt. Da durch das Gericht das ursprüngliche Recht an der Sache übertragen worden ist, so ist nichts natürlicher, als mit Hinzuziehung des Gerichts die Klage zu beginnen. Und die beste unter den rechten Klagen ist unstreitig nun diejenige, wo nicht allein die Klage mit dem Gericht begonnen, sondern auch mit dem Gericht bewiesen und vollendet wird. Dann ist vorhanden in dieser Beziehung eine rechte Klage, eine rechte Gewere, die alle übrigen Klagen, alle übrigen ihr entgegenstehenden Geweren an der Sache ausschließt [1]). Eine solche Klage ist natürlich dann unstatthaft, wenn diese Uebertragung vor Gericht fehlte. Denn wie soll derjenige mit Zuziehung des Gerichts unmittelbar auf ein Grundstück klagen, dem zur Begründung seines Rechts die Zuziehung des Gerichts, die Grundlage der Rechte an Immobilien, mangelt [2])! Bei Mobilien dagegen, die ja nicht vor Gericht als selbstständige Sache übertragen werden, kann eine rechte Klage nur dann stattfinden, wenn sie auf unrechtmäßige Weise ihrem Inhaber entzogen oder vorenthalten wird. Denn dann ist der gerichtliche Schutz und Frieden verletzt, den die Grundgewere erhielt, in deren Umkreis sich die Mobilie befindet oder den die Person empfing, die ursprünglich die Mobilie inne hatte.

---

1) Vergl. auch §. 22. über den Beweis.

2) Dist. 146. 9. „wer erbe adder farnde habe had in gewern, recht adder unrecht, do en sal on nymant uszwiszen, man breche sy mit *rechter* clage unde mit *rechte*.“ Sächs. Landr. II. 24. 1.

Wie nun bei Verbrechen gegen die Person der Ausdruck unterwinden eine rechte Klage bezeichnet, so gilt dieses auch für die rechten Klagen bei Sachen, namentlich bei Grundstücken [1]). Außerdem bezeichnet eine rechte Klage bei Mobilien auch der Ausdruck Anfang [2]).

Albrecht [3]) behauptet nun die Ausdrücke, sich der Sache unterwinden, eine Sache anfangen, hätten gleiche Bedeutung mit den Worten, sich zu der Sache ziehen, welche Ansicht aber nicht richtig zu sein scheint. Denn der Ausdruck unterwinden bedeutet sowohl bei Straf-Klagen gegen Personen, als bei Klagen gegen Immobilien und gegen Mobilien eine Handlung, die mit Hinzuziehung, mit Erlaubniß des Richters ausgeführt wird. Der Ausdruck dagegen sich zu einer Sache ziehen wird gebraucht von Klagen, die ohne besondere gerichtliche Erlaubniß gewöhnlich mit Zuziehung von Zeugen unternommen werden [4]). Allerdings sind Zeugen nicht immer absolut nöthig, z. B. wenn Jemand sein ihm angestorbenes Erbgut beweisen will [5]). Der Ausdruck sich

---

1) Sächs. Landr. I. 52. 1. „gift he weder rechte sunder erven gelof, die erve *underwinde's* aik mit ordelen." II. 36. 2. III. 43. 1. 2. III. 21. 3. Auctor vetus de beneficiis II. 29. „haec bona in duorum hominum suorum audientia *attrahat* sibi per nuntium." Görlitzer Lehnr. XXV. §. 29. Dist. I. 43. 1. IV. 42. 16.

2) Schott III. Freib. Stadtr. Art. IX. X. XI. Sächs. Landr. III. 22. 3. III. 43. 1. Dist. IV. 42. Schwäb. Landr. c. 265. Kulm. R. II. 81. III. 127—130.

3) Gewere S. 81.

4) Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. XC. Sächs. Landr. I. 28. II. 29. II. 35. 4. 7. II. 69. 1. Kulm. R. III. 80. 107. IV. 24.

5) Böhme, dipl. Beitr. Th. IV. S. 91. „czu bewisunge anirstorbenem erbes darff kein man keiner geczuge sunder

zu einer Sache ziehen, bedeutet nichts anderes, als daß Jemand unmittelbar auf eine Sache klagt, und zugleich sein ihm an der Sache unmittelbar zustehendes Recht zu beweisen sucht und zu beweisen hat. Das Unterwinden, das Anfangen einer Sache sind dagegen Handlungen, welche dem Ziehen einer Sache vorhergehen können, aber keineswegs mit ihm verbunden sein müßen.

Noch viel weniger sind beide Handlungen ganz synonym, sondern sie bestehen ganz selbstständig nebeneinander. Dieses beweist ganz deutlich die Bestimmung, daß der Kläger, welcher eine ihm gestolene Sache bereits geanfangt hat, in dem Falle, wo der Auktor des Verklagten diesen nicht vertheidigt, sich nun mit zwei Zeugen zu der Sache ziehen muß [1]). Ferner wird in allen den Fällen, wo der Richter eine Sache an sich nimmt, niemals gesagt, „er zieht sich zu einer Sache, sondern er unterwindet sich derselben." Denn der Richter kann unmöglich sich zu einer Sache ziehen, da von seiner Seite als obrigkeitlicher Person nur ein Unterwinden denkbar ist [2]).

Wenn dagegen ein Privatmann sich einer Person, einer Immobilie, einer Sache vor Gericht unterwindet, so hat dieses den Zweck, dem Gegner die leichteren Beweismittel, wie z. B. den Eid, abzuschneiden, sowie hauptsächlich das

---

wenne erbe aniretirbit, der sal komen vor gehegit ding und sal benumen den der das erbe gelassin hat, und dornoch das her im gesippe sihe und sal die mogeschafft bewisen mit sines eigens hant uff den heiligin also sal her sich czu dem erbe sihen."

1) Sächs. Landr. II. 36. 7 „selve dridde sal he sik dar to tien d'et anevanget hevet; of jeme burst wirt an deme geweren." Siehe auch Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. S. 107.

2) Schwäb. Landr. v. Laßberg. c. 30. 215.

Verhältniß auf den Zeitpunkt zurückzubringen, wo die ursprüngliche Ursache, die Begründung der Unterwindung entstand [1]).

Uebrigens ist nicht absolut immer nöthig, daß der Unterwindende gegen seinen Willen nicht früher besessen hat, sondern er kann auch für eine Zeit lang freiwillig den Besitz einem Andern gestattet haben, z. B. die Kirche, die ein Grundstück von einem Dritten erhalten hat, gestattet, daß er diese für die Zeit seines Lebens besitzt. Hier wird ebenfalls von der Kirche gesagt, sie unterwinde sich beim Tod des Inhabers der Immobilie so, als wäre sie von der Zeit der Eigenthümersübertragung an schon in ihrem Besitz gewesen [2]). Der Unterwindende will gleichsam dasjenige rückgängig machen, was von dieser ursprünglichen Begründung der Unterwindung an bis zur Zeit der jetzigen, wirklich ausgeführten, erfolgt ist. Derjenige, der sich einer Person wegen eines Verbrechens vor Gericht unterwindet, will den Moment reproduciren, wo er mit seinen Schreileuten umsonst den Verbrecher verfolgte. Der Unterwinder einer Immobilie beabsichtigt in Bezug auf die Sache die Zeit darzustellen, wo er zur Unterwindung der Sache zwar be-

---

1) Richtsteig des Lehnr. c. 15, des Landr. I. c. 25. „so frag nach dem das er das vor gericht bekant, das er (der Vater) es (das Erbgut) aufgegeben hat, ab ich (der Sohn) is nicht pillig mit recht unterwinden muge also ab er tot wer, nach dem er es vergab als er es nicht vergeben mocht. Das findet man."

2) Siehe die häufig in den Formeln vorkommende Clausel „post obitum vero absque illius judicis vel heredum exspectata traditione perpetualiter recipiant possidendam tanquam *si ad praesens absque usu nostro eorum* fuisset *subsecuta possessione*."

rechtigt war, aber unrechtmäßiger Weise gegen seinen Willen nicht unterwinden konnte. Derjenige, welcher einer Mobilie sich unterwindet, strebt die Zeit zu veranschaulichen, wo die Sache ihm gegen seinen Willen aus seiner Gewere entzogen ward. Derjenige dagegen, der sich mit Zeugen zu einer Sache zieht, ohne sich ihr zu unterwinden, behauptet zwar auch ein unmittelbares Recht an der Sache und kann auch nicht durch den bloßen Eid des Gegners abgewiesen werden [1]), aber er ist zufrieden, wenn nur sein Recht von der Zeit seiner Klage an fest und sicher steht und anerkannt wird. Aus diesen Gründen wird denn auch in den Fällen, wo eine Sache aus der Gewere ihres Inhabers wider deßen Willen kommt, ohne jedoch daß ein Dritter auf unrechtmäßige Weise dieses verschuldete, dem Inhaber nur ein Ziehen zur Sache, nicht ihre Unterwindung eingeräumt, z. B. er verliert sie, sie wird gefunden und öffentlich aufgeboten, die Wogen führen sie fort, der Richter nimmt ein Erbgut, weil die Erben abwesend sind [2]). Ferner ist hier das bloße Ziehen zur Sache hinreichend, weil der Kläger nicht zu befürchten hat, daß sie unterschlagen oder absichtlich beschädigt wird. Bei der wirklich begründeten Unterwindung ist die Lehre vom Zufall, vom Fruchtgenuß, von den Verschlechterungen, von den Verbeßerungen, von der Bestellung dinglicher Rechte von großer Bedeutung. Denn der Unterwindende, der alles zurückführen will auf die Zeit, wo seine Befugniß zur Unterwindung begründet war, wird verlangen, daß das, was zum Nachtheil der betreffenden Sache vom Moment der begründeten Unterwindung bis zur

1) Sächs. Landr. I. 15.

2) Sächs. Landr. I. 28. II. 29. Richtsteig des Landrechts I. 12.

Zeit der ausgeführten geschehen ist, als ungeschehen gilt [1]). Es nähert sich dieses Verhältniß in gewißer Weise einem Römischen dominium revocabile ex tunc.

Daher ist denn auch selbst das bloße Ziehen zu einer Sache, ohne mit ihrer Unterwindung verknüpft zu sein, wenn auch nicht als eine schlichte einfache, doch auch nicht als eine volle rechte Klage aufzufaßen. Denn das Ziehen zu einer Sache enthält nur die eine Hälfte der Klage mit Unterwindung. Wie bei den Vergehen nach vielen Statuten zwischen den rechten Klagen, den Klagen mit Gerüfte und denen mit bloßem Eid, die mit Gezeugen vorgebrachten in der Mitte stehen [2]), so auch behauptet das Ziehen zu einer Sache, das ja auch gewöhnlich mit zwei Zeugen zu erfolgen pflegt, eine Mittelstufe zwischen den Klagen mit Unterwinden und zwischen den bloßen Forderungen einer Sache.

Nach dem Grundsatz ferner, daß die Rechte an Mobilien nicht vor und von dem Gericht übertragen werden, sondern daß die Mobilien nur rechtlichen Schutz und Frieden haben, weil sie sich im Umkreis einer mit selbständigem gerichtlichen Schutz versehenen Person oder Immobilie befinden, kann unstreitig derjenige sie nicht in seinen Schutz unmittelbar wieder zurückbringen und sich ihrer unterwinden, sondern sie nur mit einer ganz einfachen Klage zurückfordern, welcher sie freiwillig aus seinem Schutz in den Schutz und Frieden eines Dritten giebt. Folglich kann der Deponent oder Commodant sich nicht der Sachen unterwinden, sobald er sie aus seinem Schutz und Frieden in den des Depositars oder Commodatars überliefert hat, und dieser sie frei-

1) Vergl. §. 5. 10. 11

2) Kulm. R. III. 32.

willig oder unfreiwillig in den Frieden und Schutz eines Dritten kommen läßt[1]).

Gegen diese Regel scheinen nun aber einige Stellen zu sprechen und zwar zunächst der Art. 43. §. 1. des Sächsischen Landrechts III. Buch „sves sik die man underwint mit unrechte, dat ime mit rechte afgewunnen wert, he mut it mit bute laten. §. 2. sves he sik aver underwint mit jenes willen, des it dar is, oder dat he ime liet oder to borge dut, ne gilt he's nicht, oder ne dut he's nicht weder to bescedenen dagen, he blift is ane wandel, he ne hebbe't vor gerichte gelovet." In dem ersten §. wird der Grundsatz aufgestellt, daß derjenige, der sich einer Sache unterwindet, alsdann Buße bezahlt, sobald ihm die unterwundene Sache wieder mit Recht abgenommen wird. Wenn nun im zweiten §. keine Buße von dem gezahlt wird, der sich einer Sache unterwindet, so setzt dieses voraus, daß in den erwähnten Fällen der Unterwindende die Sache behält. Der Letztere muß jedoch zugleich hier nicht ganz rechtmäßig durch die Unterwindung verfahren haben, denn sonst würde es ganz überflüßig sein, zu bemerken, daß in den angegebenen Fällen des §. 2. der Unterwindende keine Buße zu

1) Sächs. Landr. II. 60. 1. „svelk man enen anderen liet oder sat perde, oder en kleid, oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgeravet, jene die sie verlegen, oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte." Dist. IV. 42. 6. 7. Schott, Magdeb. R. CXIV. LIII. III. Freiberger Stadtr. S. 299. Lappenberg, Hamburg Rechtsdenkmäler. Hamb Stadtr. v. 1270. IX. 21. 1292. M. 17. 1467. Heumann, Ingolst. Stadtr. 35. 48. Albrecht l. c. S. 86—89.

zahlen hat. Denn dieses versteht sich ja sonst in allen den Fällen von selbst, wo der Unterwindende Recht behält. Die Unrechtmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit von Seiten des Deponenten oder Commodanten, welcher sich einer Sache unterwindet, die er freiwillig dem Depositar, dem Commodatar überlieferte, scheint nun in dem Umstand zu bestehen, daß er eine Unterwindung der Sache bei dem Commodatar oder Depositar vornimmt, die doch mit seinem Willen die Sache aus seinem Frieden und Schutz in den ihrigen nahmen. Diese Unregelmäßigkeit ist jedoch nur ein Verstoß gegen das formelle Recht. Denn da der unterwindende Commodant oder Deponent die Sache behält, folglich beweist, daß die Sache ihm gehörte, und er sie nur als Depositum, als Commodat dem Dritten überlieferte, so ist in Rücksicht auf diesen durchgeführten Beweis ihm die Verpflichtung erlaßen, wegen seiner an und für sich unrechtmäßigen Unterwindung Buße zu zahlen. In derselben Weise wird der Depositar, der Commodatar behandelt, gegen den die Unterwindung ausgeführt wird. Er handelt dadurch widerrechtlich, daß er über die bestimmte Zeit hinaus das Depositum, das Commodat zurückbehält, und müßte aus diesem Grund eigentlich nach der Strenge des Rechts Buße zahlen. Da aber der Commodant, der Deponent auf ungehörige Weise ihm die Sache abnimmt, so braucht er keine Buße zu leisten, beide also, Kläger und Verklagter, zahlen keine Buße, weil ein jeder von ihnen sich eine Widerrechtlichkeit gegen den andern zu Schulden kommen läßt, die gegenseitig gleichsam compensirt werden. Wenn dagegen der Depositar, der Commodatar nicht allein nicht zur bestimmten Zeit die angefangene Sache dem Eigenthümer zurückgiebt, sondern sogar dem Eigenthümer auf deßen Forderung, ihm die Sache abzuliefern, leugnet, von ihm die Sache erhalten zu haben,

dann kann der Eigenthümer sich der Sache unterwinden, wo er sie beim Depositar oder Commodatar sieht, und dieser muß wegen seiner groben Gesetzwidrigkeit Buße zahlen [1]). Im ersteren Fall überliefert der Commodatar, der Depositar nicht zur gehörigen Zeit von freien Stücken die Sache, wie solches seine Schuldigkeit ist, im letzteren Fall dagegen verweigert er die Herausgabe, widersetzt sich dem Deponenten, Commodanten [2]) und sucht die Sache wie ein Dieb zu unterschlagen.

Wenn ferner Albrecht die Stelle des Sächsischen Landrechts II. 60. 2. „stirft aver jene rechtes dodes oder unrechtes, so *tie* he sik to sime gude mit rechte jegen den erven oder gegen den richtere, of it an in geboret", so erklären will, daß der Ausdruck „ziehen" keine dingliche Klage, sondern nur eine einfache persönliche Forderung bedeutet, so scheint diese Ansicht unrichtig zu sein. Der Ausdruck „ziehen" ist hier in seinem einfachen Sinn genommen, er bedeutet weder sich der Sache unterwinden, noch auch gegen sie blos aus einer persönlichen Klage klagen. Der Kläger behauptet nemlich, daß ihm die Sache zur Zeit der Klaganstellung gehöre, er behauptet aber nicht, daß er, so lange der Commodatar, der Depositar lebte und die Sache inne hatte, berechtigt war, sich unmittelbar an der Sache zu vergreifen. Durch den Tod des Depositars, des Commodatars hat sich das persönliche Verhältniß, in dem er zu dem Deponenten, dem Commodanten stand, aufgelöst. Denn der Depositar, der Commodatar hatten die Sache in ihren

1) Sächs. Landr. III. 22. §. 3. „underwinden mut sik ok wol en man sinis gudes, swar he't sût, mit *rechte*, dat man ime mit unrechte vor unthalde over bescedene tiet." Diß. IV. 42. 16.

2) Vergl. auch Albrecht l. c. S. 89—90.

Frieden, in ihren Schutz erhalten, welcher in dieser Weise auf ihre Erben nicht übergehen konnte. Denn das Verhältniß des Erblaßers zur commodatirten, deponirten Sache galt nur für ihre individuelle concrete Persönlichkeit und muß mit deren Untergang ebenfalls wegfallen. Der Erbe hat einstweilen die Sache in seinem Gewahrsam, gerade so wie der Richter, wenn Jemand stirbt, und der Erbe noch nicht da ist, die Güter des Verstorbenen in Gewahrsam nimmt. Kommt nun der ursprüngliche Deponent, Commodant, so gilt dieser in Bezug auf die Sache nicht mehr als Deponent, als Commodant, der mit seinem Willen die Sache aus seinem Schutz herausgab, sondern er wird in Bezug auf die deponirte, commodatirte Sache so angesehen, als wäre sie wider seinen Willen, aber nicht auf unrechtmäßige Weise aus seinem Schutz in den Schutz eines Andern gekommen. Wie derjenige, der eine bewegliche Sache durch Zufall verliert, sich zu derselben zieht und sich nicht ihr unterwindet, so zieht sich auch der frühere Commodant, Deponent wieder zu seiner Sache.

Mit dieser Ansicht, daß derjenige, welcher freiwillig einem Dritten seine bewegliche Sache überliefert, ohne sie ihm zum Eigenthum zu übertragen, berechtigt ist, sich zu seiner Sache zu ziehen, wenn der Empfänger aufhört, sie in seinem Schutz zu haben z. B. wenn er stirbt, wenn er die Sache im Stich läßt, ohne sie in den Schutz eines Dritten zu überliefern, oder sie auf eine unrechtmäßige Weise verliert, oder sie wider seinen Willen einzubüßt, stimmt auch das Kulmische Recht überein. Denn dasselbe sagt ausdrücklich, daß wenn ich einem Schneider ein Gewand zum Zuschneiden gebe, oder einem Dritten ein Pferd vermiethe, und ihre Inhaber ergreifen die Flucht, der Miether,

der Vermiether sich zu ihren Sachen ziehen können [1]). Albrecht [2]) erklärt dieses aus der besondern Natur der Verhältnisse. Nach ihm sollen kraft einer besonderen Modifikation des Anfangs und der Regel, Hand muß Hand wahren, die Gläubiger nicht Güter des Schuldners ansprechen, die nicht sein Eigenthum sind. Er übersieht aber, daß ausdrücklich in der Stelle hervorgehoben wird, „der Schuldner sei flüchtig geworden [3])." Für diese Behauptung spricht auch folgender Fall. Hat nemlich der Eigenthümer mit Vorbehalt seines Eigenthums seine Sache einem Dritten überliefert, so ist dieser Empfänger berechtigt, sich der Sache zu unterwinden, wenn sie ihm gestolen wird. Entweicht der Bestolene aber, oder stirbt er vor angestellter Klage, so ist nun der Eigenthümer berechtigt zu klagen [4]).

§. 20.

Fortsetzung.

Wie bei dem Unterwinden von Personen dem Verklagten sein Beweisrecht sehr erschwert wird, so gilt dieses auch

1) Kulm. R. V. 4.

2) L. c. S. 93. N. 192. c. Siehe auch Böhme, dipl. Beitr. Thl. VI. Schöffenurth. S. 115.

3) Kulm. R. V. 4 „gebit eyn man syn gewant eime snyder tzu machene oder vormyttet eime syn pferd, und wird der snyder *abtrünnig* .... so mogen dy lute, der daz gewant adir vyhe ist, sich wohl *dortzu tzyhen*."

4) Kulm. R. V. 38.

für die Unterwindung von Sachen. Denn beide Klagen beginnen mit Hinzuziehung des Gerichts, und wenn auch bei der Unterwindung von Immobilien nicht immer Gerichtsperſonen als Zeugen vom Kläger vorgebracht werden, ſondern er häufig nur ſeine Nachbarn als Privatzeugen vorzubringen vermag, ſo iſt doch ſchon dieſes Zeugniß, das einſtweilen das gerichtliche Zeugniß erſetzen ſoll, hinreichend genug, um dem Verklagten ſein Beweisrecht zu erſchweren, und ſeine blos ſubjective Anſicht den auf objective Thatſachen gegründeten Ausſagen der Zeugen unterzuordnen. Wenn ferner bei dem unbegründeten Unterwinden von Perſonen wegen angeblicher Verbrechen der abgewieſene Kläger Buße und Wette zu zahlen hat, ſo gilt dieſes auch in ähnlicher Weiſe für das unbegründete Unterwinden von Sachen [1]). Da nun das Unterwinden einer beweglichen Sache in verſchiedner Form vorkommen kann, ſo iſt ſolches hier zu erläutern, und zwar wird als Muſter für die Fälle, wo überhaupt Jemand auf unrechtmäßige Weiſe ſeine Mobilie verliert, und ſie wiederum in ſeine Gewalt zu bringen ſucht, der Anfang der geſtolenen Sache erklärt werden. Denn Diebſtal und Raub ſind hauptſächlich die Fälle, wo der Anfang am meiſten zur Anwendung kommt [2]), ſie ſind aber keineswegs, wie einige behaupten wollen, die

1) Sächſ. Landr. I. 53. §. 2. „sprikt die man gut an unde klaget he dar up, unde wirt he mit rechte dar up gewiset, he blift is ane bute unde ane wedde, de wile he's aik nicht underwint.“ Diſt. IV. 43. 1. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 309. Richtſteig des Landrechts I. 16.

2) Diſt. IV. 42. 1. „von rechte sal man keyn gud anefangen, wen dubig gud adder geroubet gud adder gud dax eyn gesinde also eyn mayt adder knecht ayme herren obel zcu brengen adder einer fruwen.“ Kulm. R. II. 81. III. 127. 130.

einzigen. Denn der Anfang kann überall da angewendet werden, wo der Eigenthümer seine ihm unrechtmäßiger Weise abhanden gekommene oder vorenthaltene Sache antrifft [1]).

Nach folgenden Grundsätzen ist nun beim Anfang einer gestolenen Sache zu unterscheiden.

1) Der Dieb wird mit der gestolenen Sache entweder auf der That ertappt, oder ehe vierundzwanzig Stunden nach dem Diebstal vorübergegangen sind [2]), mit erhobenem Gerüfte verfolgt und gefangen genommen [3]). Dem gefangenen Dieb wird die gestolene Sache auf den Rücken gebunden, und er selbst sofort vor das Gericht gebracht [4]). In diesem Fall, wo mit dem Anfang der Sache zugleich eine Unterwindung der Person verknüpft ist, kann natürlich der gefangene Dieb sich nicht auf einen Vertreter der Sache berufen, der diese vor Gericht vertritt, ebensowenig wie ein auf handhafter That ertappter Verbrecher berechtigt ist, mit seinem Eid die Anklage abzuweisen. Denn in beiden Fällen wird ein Dritter und nicht der Gefangene des Vergehens beschuldigt [5]). Zum Beweis der handhaften

1) Richtsteig des Landrechts I. 14. 11. „sick suldy weten dat somige lute seggen dat anvangh an genen dingen en geschuyt to rechte dan an dene dat den verstalen off genomen woert. des en is doch niet want een ygelik moet sich des süns wail onderweynden *wair hüt suyt.*“

2) Im älteren Recht waren drei Tage zur vestigii investigatio gestattet. lex Sal. tt. 37. lex Rip. tt. 72. Planer über d. h. G. d. S. u. d. Eh. d. D. R. Bd. I. S. 140–141.

3) Sächs. Landr. I. 57. II. 64. 2. III. 38. 1. Schwäb. Landr. c. 247. 248.

4) Gengler, Braunschweig. Stadtr. a. d. 13. Jahrh. §. 28. Ravensburg. Freiheitsbrief v. 1299. Ulm. Stadtr. v. 1296. §. 36. 37. Richtst. d. Landr. I. 49. Jüt. Low II. 57. 95. Sächs. Landr. II. 64. 2.

5) Schwäb. Landr. c. 244. Sächs. Landr. III. 35. 1. Jüt. Low II. 106. Schott I. Magdeb. R. 96.

That genügt gegen den Gefangenen bald der Eid des Anklägers [1]), bald wird noch außerdem vom Bestolenen der Eid von sechs Gezeugen erfordert [2]). Wird der Dieb zwar gefangen genommen, aber ohne daß man bei ihm die gestolene Sache findet, so ist zwar auch der Kläger zunächst zum Beweis berechtigt, aber sein Eid genügt nicht, sondern die Mitglieder des Gerüftes müßen ihn noch bekräftigen [3]).

2) Man findet die Sache nach einem Tag oder auch noch nach längerer Zeit nach begangenem Diebstal bei einem Dritten.

a) Ist der Inhaber ein Mensch, der sein Recht verloren hat, so kann ihn der Bestolene der handhaften That beschuldigen und ihn nebst der gestolenen Sache gefangen nehmen [4]), selbst dann, wenn er die Sache ganz offen vor den Augen seiner Nachbarn gezeigt und gehalten hat [5]). Ist der Inhaber zwar kein Mensch, der sein Recht verlor, der aber die Sache im geheimen kaufte und verborgen gehalten hat, so folgt, daß er auch eines handhaften Diebstals vom Bestolenen beschuldigt werden darf.

---

1) Gengler, Ravensb. l. c. Braunschweig l. c. Ulm l. c.

2) Böhme, dipl. Beitr. VI. Schäffenurth. S. 124. Sächs. Landr. I. 66. III. 39. 3. III. 88. 4. Kulm. R. III. 32.

3) Gengler, Ravensburg l. c. Ulm l. c. §. 6. Vergl. auch Kulm. R. III. 32.

4) Dist. IV. 9. 4. Richtsteig des Landrechts I. 33. Gengler, Salzwedel. Stadtr. aus dem 15. Jahrh. §. 87. Salfelder Statut aus d. 13. Jahrh. Art. IV. Sächs. Landr. II. 36. I. Schwäb. Landr. c. 244. 265. Lappenberg, Hamb. R. I. Hamb. Stadtr. 1270. XII. 5. 1292. P. IV. v. 1297. 14. Dist. IV. 9. 4. IV. 42. 25. IV. 42. 3.

5) Die Stellen der vorigen Note. Schwäb. Landr. c 265 „swer über den andern tac sin diubic oder sin roubic guot bi jemande vindet der daz offenlich gekoufet hat unde offenlichen hât behalten, unde des gezinge hât, den mac man deheiner hantgetât geschuldigen, er habe danne sin reht verloren.“

b) Wird der Inhaber keiner handhaften That beschuldigt, oder kann er als ein unbescholtner Mensch keiner handhaften That beschuldigt werden, so verfährt der Bestolene, der seine Sache bei dem Dritten findet, und der nun sich nicht an die Person, sondern an die Sache hält, folgendermaßen.

Mit Erlaubniß des Richters, oder in Ermangelung seiner in Gegenwart des Frohnboten ergreift der Bestolene die angeblich gestolene Sache und bringt sie vor das Gericht. Obgleich der Anfang nur mit dem Boten des Gerichts erfolgt, so muß der Kläger doch nach einigen Statuten warten, bis die Sache aus dem Hause des Gegners ist [1]), um den Frieden der Gewere nicht zu verletzen, während nach anderen Rechten dies nicht nöthig gewesen zu sein scheint [2]). Will der Inhaber diese Wegnahme verwehren, ehe sie vor das Gericht kommen, so ersucht ihn der Kläger, mit vor das Gericht zu gehen. Verweigert dieses der Inhaber, so schreit der Bestolene das Gerüfte, ergreift den Inhaber gleichsam wie einen Dieb auf handhafter That, und bringt ihn sammt der Sache vor das Gericht [3]), wo er den Gefangenen des

---

1) Schott III. Freiberg. Stadtr. IX „welch man ein pfert anvangen wil, der sal sin warten an der vrien strazen oder an dem marcte, oder an der trenke oder wo he wil ane in keinis mannis huse."

2) Sächs. Landr. II. 36. 1. Dist. IV. 42. 3. IV. 9. 4. „der mag denne mit gerichtes loube ein gud anfangen, unde sich dorczu behalten mit rechte." Gengler, Salzwedel l. c. Schwäb. Landr. c. 244. Schott III. Freiberg. Stadtr. IX. von dem anevange eines pferdis „das pfert sal he ufhalden mit richters bote, mac he des richteris boten nicht gehaben, so halde hez selbe uf also lange bis he kumit und vure iz zu gerichte." Kulm. R. V. 43. §. 1.

3) Sächs. Landr. II. 36. 2. Rößler, Prag. Stadtr. §. 184.

Diebstals mit Gerüfte anklagt. Kommt aber der Inhaber freiwillig vor Gericht, so nimmt nun der Bestolene in feierlicher Weise die Unterwindung der Sache vor. Bei leblosen Sachen besteht sie darin, daß der Kläger die Sache mit der linken Hand nimmt und mit der rechten schwört [1]). Dagegen bei lebendigen Gegenständen, wie z. B. beim Vieh, erfolgt die Unterwindung in folgender Weise. Der Bestolene tritt mit seinem rechten Fuß auf den linken Vorderfuß des Pferdes, ergreift mit seiner linken Hand dessen rechtes Ohr und schwört, daß das Pferd sein war und noch sein ist [2]). Der Beklagte kann nun in folgender Weise verfahren.

1) Er behauptet, daß er zuerst die Sache in seinem Frieden gehabt hat, giebt also einen originairen Erwerbsgrund an. Seine Behauptung richtet sich nach der Natur der angeblich gestolenen Gegenstände; behauptet er z. B. beim Vieh, dasselbe groß gezogen, von Goldsachen, dieselben verfertigt, bei Linnen, solches gewirkt zu haben [3]), dann

---

Richtsteig des Landrechts I. 16. Kulm. R. V. 43. §. 1. 2, siehe auch die Stellen der vorigen Note.

1) Schott III. Freib. Stadtr. Art. XI. „he sulle iz nemen an den linken arm zu rechte und sulle sweren mit der rechten hant also."

2) Dist. IV. 9. 4. IV. 42. 8. 25. Kulm. R. III. 128—133. V. 43. 2. 3. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 124. Grimm W. I. Rechte der Waldboten zu Mainz. Schott III. Freiberger Stadtrecht 9. 10. Magdeb. R. Art. 48. Heumann, Bair. Landr. S. 63. 64. Vergl. auch Albrecht S. 84. Man könnte nicht ohne Grund annehmen, daß das Anfangen, was zwar in Gegenwart einer richterlichen Person erfolgt, aber nicht so feierlich wie das unterwinden, im engeren Sinn gleichsam den Anfang des Unterwindens ausmacht.

3) Richthofen, Schulzenrecht des Westerländischen Friesslands.

geht sein Beweis dem Anfang des Gegners vor und dieser wird abgewiesen.

2) Der Verklagte giebt keinen originairen Erwerbsgrund an, sondern einen abgeleiteten; behauptet folglich, daß die Sache aus dem Frieden eines Dritten in seinen Frieden gekommen ist. Hier ist zu unterscheiden:

a) Er behauptet, die Sache auf offenem Markt öffentlich gekauft zu haben, ohne den Verkäufer zu kennen. Dann giebt er ohne weiteren Nachtheil die Sache an den Kläger heraus, wenn dieser mit zwei vollkommenen Leuten beschwört, daß ihm die Sache gestolen ist[1]). Jedoch muß der Verklagte genau den Markt angeben, so wie er denn auch natürlich nach seiner Behauptung sein Kaufgeld einbüßt. Mit diesem Grundsatz steht in enger Verbindung die Bestimmung, daß der Verklagte ebenfalls ohne weiteren Schaden als den Verlust des Kaufpreises die Sache herausgeben muß, sobald er beschwört, er habe die Sache von einem ihm unbekannten Menschen gekauft[2]). Aus diesem Grund finden sich wahrscheinlich in den älteren Rechts-

---

Dist. IV. 9. 4. Kulm. R. V. 43. 2. Sächs. Landr. II. 36. 3. „sprikt aver jene dar weder, of it laken is, he hebbe't geworcht laten, of it en perd is oder ve, he hebbe't in sime stalle getogen, he mût it mit mereme rechte behalden jene die it in geweren hevet, of he't selve dridde sinen gebure getügen mach, denne jene d'et anegevanget hevet." Jütsch. Low. II. 105. 1. 3. Rössler, Prag. Stadtr. §. 185. Richtsteig des Landrechts I. 17. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 99.

1) Kulm. R. III. 130. 133. V. 43. 2. Dist. IV. 9. 4. 42. 3. 7. 25. Lappenberg, Hamb. Rechtsdenk. I. Stadtr. v. 1292. H. V. Sächs. Landr. II. 36. 4. Rössler, Prag. Stadtr. §. 186. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 17.

2) Edict. Rot. c. 235. Kaiserr. II. 64. Dieses verlangt jedoch in diesem Fall Zeugen, die bei dem Kauf zugegen waren.

quellen die Bestimmungen, die untersagen, von unbekannten Verkäufern zu kaufen [1]).

b) Der Verklagte beruft sich auf einen bestimmten Auktor. Diesen muß er nennen und stellen. Die einzelnen Rechte haben hier verschiedene Ansichten in Bezug auf die Verpflichtung des Klägers, dem Verklagten nachzufolgen.

Nach einigen Rechten braucht der Kläger das Gericht, wo er sich der Sache unterwand, nicht zu verlaßen, sondern der Verklagte hat seine Gewährsleute an dieses Gericht zu bringen [2]). Nach anderen Statuten hat der Kläger dem Verklagten nachzufolgen, aber nicht über vierzehn Tagereisen weit, und nicht über schiffbares Waßer [3]). Noch einige Rechte beschränken diese Verpflichtung des Klägers bis auf eine gewiße Anzahl von Gewährsmännern [4]). Aus der Natur der Mobilien folgt natürlich, daß der Verklagte wo möglich den zu stellen, oder den stellen zu laßen hat, der die Sache zuerst in seinem Frieden gehabt hat [5]).

Kommt nun der Vertreter und gewinnt gegen den Kläger den Proceß, so erhält er Buße, der Richter Wette [6]), der Verklagte seine Sache. Verliert er dagegen den Proceß, so verbleibt dem Kläger die Sache, der Auktor muß entweder seinen Auktor stellen, einen Kauf auf offenem

---

1) Vergl. z. B. Canciani I. capit. S. Prap. c. 15.

2) Kulm. R. V. 43. 3. III. 30.

3) Sächs. Landr. II. 36. 5. 6. Dist. IV. 42. 25. IV. 9. 4. Richtsteig des Landrechts I. 13.

4) Gengler, Leobschütz. Stadtr. v. 1270. §. 50. bis auf sieben.

5) Sächs. Landr. II. 36. 6.

6) Sächs. Landr. II. 36. 5. Kulm. R. III. 128. Schwäb. Landr. c. 265. Glogau. Weisthum v. 1315. §. 7. Richtsteig des Landr. I. 13.

Markt beschwören, oder er wird wie ein Dieb bestraft [1]). Und hat er im letzteren Fall kein Vermögen, so ist sogar der ursprüngliche Verklagte verpflichtet einzustehen, nur kann er sich dann später, gleichwie im Wechselrecht beim regressus per ordinem, an seinen unmittelbaren Vordermann halten und dieser wieder an seinen [2]).

Erscheint zwar der angebliche Auktor, verweigert aber die Vertretung, so zahlt der Verklagte jedenfalls Buße und Wette, und ist er ein anrüchiger Mann, so kann ihm solches eine peinliche Strafe zuziehen [3]). Kann der angegebene Auktor vom Verklagten nicht aufgefunden werden, so muß er schwören, nicht gewußt zu haben, daß die Sache gestolenes Gut war [4]), er verliert zugleich aber die Sache und zahlt Buße und Wette [5]). Ist der angebliche Auktor wirklich gefunden und geladen worden, erscheint aber nicht vor Gericht, so verliert der Verklagte die Sache, ist aber von aller Buße und Wette frei, wenn er die richtige Vorladung beweist. Während des Processes gilt gewöhnlich als Regel, daß der Verklagte die Sache so lange in seiner Gewere behält, bis daß der Proceß entschieden ist [6]). Er muß jedoch Bürgen stellen, daß er das Gut zur gehörigen Zeit vorbringt, denn weigert er sich, dieses zu thun, so bekommt der Kläger die Sache in seine Gewere [7]). Stellt sich übrigens sein Auktor, so ist

1) Sächs. Landr. II. 36. 5.

2) Kulm. R. V. 43. 3. Vergl. auch S. 73—74. 118. 156.

3) Braunschweig. Stadtr. aus d. 13. Jahrh. §. 24.

4) Kulm. R. V. 43. 3.

5) Sächs. Landr. I. 52. 2. II. 36. 5. Dist. IV. 42. 8. Lappenberg l. c. Hamb. Stadtr. 1292. P. V.

6) Sächs. Landr. II. 36. 8. Richtsteig des Landrechts I. 13.

7) Dist. IV. 42. 10.

dieser als der wahre Inhaber zu betrachten, denn er behauptet ja zuerst die Sache in seinem Frieden gehabt zu haben, und muß darum als der ursprünglich berechtigte Inhaber gelten [1]). Nach anderen Statuten wird der Besitz der Sache so getheilt, daß in den ersten vierzehn Tagen der Verklagte, in den nachfolgenden vierzehn der Kläger, und dann wieder der Verklagte die Sache erhält [2]). Einige Rechte bestimmen auch, daß entweder von Anfang an, oder nach vier Wochen die Sache, namentlich wenn sie eine leblose ist, dem Richter überliefert werde [3]), oder daß ein dritter Unparteiischer die Sache erhält [4]).

III. Die Klagen aus dem Schutz und Frieden, den der Einzelne, weil er Volks- und Gerichtsgenoße ist, Andern gegenüber für einzelne Rechtsverhältnisse verspricht oder sich versprechen läßt.

Sämmtliche Klagen dieser Art haben die Eigenschaft, daß bei ihnen nicht unmittelbar aus dem Frieden und Schutz der Persönlichkeit oder der Immobilien geklagt wird, sondern ihr Klagrecht ist ein aus dem Frieden der einzelnen Person für ein einzelnes rechtliches Verhältniß abgeleitetes. Eine Person verspricht vermöge des ihr zustehenden Schutzes und Friedens einer andern gegenüber ein Rechtsverhältniß zu erfüllen, oder läßt sich solches von einer andern versprechen. Ein unmittelbares Recht an Grundstücken oder an Personen können die einzelnen Privaten dagegen für sich nicht geben, und selbst bei Mobilien kann durch einen blo-

---

1) Sächs. Landr. III. 83. 3.

2) Gengler, Braunschweig. Stadtr. aus dem 15. Jahrh. §. 24.

3) Haltaus, Glossarium gemeine Hand S. 638—39. Braunschw. Stadtr. l. c. §. 27.

4) Schott III. Freiberg. Stadtrecht Art. IX. Lex Rip. tit. 35.

sen Privatvertrag ohne Ueberlieferung der Sache selbst niemals eine Gewere bestellt werden.

Die einzelnen Privaten vermögen daher auch bei Anstellung der Klagen aus Verträgen nicht einmal mit Hinzuziehung des Gerichts unmittelbar sich an einer Sache oder an einer Person zu vergreifen, und ein unmittelbares Recht gegen sie anzusprechen, sondern sie können nur das Gericht auffordern, daß dasselbe, sobald der Anspruch vom Gericht anerkannt ist, für eine möglichst rasche und gute Ausführung und Erfüllung der Ansprüche sorge. Diese Ausführung der Ansprüche durch das Gericht kann nun allerdings den Erfolg haben, daß am Ende der siegreiche Kläger ein bestimmtes, unmittelbares Recht gegen eine Person oder gegen eine Sache erlangt, aber im Ursprung der Klage ist solches nicht unmittelbar enthalten. Bei Klagen aus den mit dem Gerüfte beschrieenen Verbrechen unterwindet sich der Kläger sofort der Person, bei den rechten Klagen aus dem unmittelbaren Sachenfrieden unterwindet er sich sofort der Sache, dagegen bei diesen Klagen aus Privatverträgen hat der Kläger noch gar kein unmittelbares Recht an einem bestimmten Object, sondern der Richter soll ihm erst ein solches geben. In dieser Beziehung werden sie denn auch schlechte Klagen genannt, ohne Unterschied, ob der Richter in diesen persönlichen Forderungen gebeten wird, dem Kläger Grundstück, Fahrniß oder Geld zu verschaffen [1]).

---

1) Schott III. Freiberger Stadtrecht XLIX. 27. „ein man mac den andirn nicht um schult gegebin wan drier schlechtin clage in eime dinge, umme gelt, umme erbe, umme theil, umme gelubede, adir waz fletir clage ist." Richtsteig des Landrechts I. II. „dit (fahrende Habe) mach de cleger anespreken twyerleye wüs . . . myt ener *slechten* anesprache off hy mach dat anvangen."

Während die Forderungen den dinglichen Klagen und Strafklagen entgegengesetzt werden, zerfallen sie aber selbst wieder, wie die übrigen Arten der Klagen, in rechte und schlechte Klagen [1]). Der Unterschied zwischen rechter und schlechter (schlichter) Klage bei Forderungen ist nun ähnlich dieser Unterscheidung bei dinglichen Klagen und bei Strafklagen. Denn auch bei den rechten Klagen aus Forderungen bringt der Kläger Beweismittel vor, deren Kraft der Verklagte mit seinem Eid oder mit seinen Eideshelfern zu vernichten nicht vermag.

Wie man bei den rechten Klagen aus Verbrechen und um Sachen das ganze Verhältniß auf den Zeitpunkt zurückzuführen sucht, wo die Berechtigung entstand, so bestrebt man sich auch bei den rechten Forderungsklagen, alles auf den Punkt zurückzuversetzen, wo das Klagerecht vorhanden war. Und die analoge folgerichtige Fortbildung des Deutschen Rechts hätte hier sicher und hat sogar hier und da schon [2]) dahin geführt, daß dasselbe, ohne Römische Rechts-

1) Rößler, Prager Statutarrecht Art. 119. „wirt aber ein recht zu unvarender habe geholfen umb *slechte* schult und nicht umb bereit ... gelt.“ „hilfet man aber zu varunder habe, es sey umb bereit gelde oder sunst *slecht* schult.“ Distinkt. III. 11. 4 „had eyn man eyme jodden briffe gesaczt umbe gelt, ... claget der jodde und betet, daz der sine briffe gutlich losze, spricht denne jener, he habe sy gelost, daz mus her kegen deme jodden irczugen selbderte. spricht aber der jodde he hette den brif vorlorn ... wan her daz getud, so sal he dieseme der hern odder des rates brif geben unde des gerichtes quitebrife machen obir den vorlorn brif. Wolde er des nicht en tun, man schol in mit *rechter* clage darczu brengen.“ III. 12. 4. „wert eyn burge erclaget mit *rechter* erfolgeter clage, dy schult musz her (der erbe) gelden.“ III. 12. 5. III. 4. 14. 15. Böhme, diplom. Beitr. Thl. VI. Schöffenurth. S. 138.

2) Vergl. §. 13. u. 14. Rößler l. c. Prager Statutarrecht Art. 62.

weisheit zu bedürfen, den Verklagten zur Zahlung von Interessen und Verzugskosten verurtheilte.

Wenn es ferner als ein charakteristisches Merkmal der rechten Klagen bei Verbrechen und Sachen gilt, daß sie unter Zuziehung von Gerichtspersonen beginnen, ja wo möglich mit diesen als Beweismittel durchgeführt werden, so gilt auch dieses von den rechten Klagen aus Verträgen. Denn die besten Klagen aus Verträgen sind diejenigen, welche sich auf gerichtliche Urkunden stützen, das schriftliche Dokument vertritt das Zeugniß der gerichtlichen Personen. Der Verklagte hat, eben so wie bei den andern rechten Klagen, nach seiner Verurtheilung aus einer rechten Klage den Kläger in einer weit kürzeren Frist zu befriedigen, als die dauert, in der er nach Verurtheilung aus einer schlechten Klage ihm zu leisten hat[1]). Diese rasche Vollstreckung des Urtheils ist bei den persönlichen rechten Forderungsklagen das, was bei den rechten Strafklagen, bei den rechten dinglichen Klagen die Unterwindung der Person, die Unterwindung der Sache einnimmt. Bei den rechten dinglichen und strafrechtlichen Klagen verbindet der Kläger mit der Unterwindung zugleich die Exekution seiner Klage, bei persönlichen Forderungen ist natürlich ihrer Natur nach solches unmöglich, denn die Exekution kann nur nach der bewiesenen und durchgeführten Klage erfolgen, aber in ihrer so schnellen Ausführung liegt eine Art Unterwindung. Die schnelle Pfändung der Sachen des säumigen Schuldners oder deßen persönliche Verhaftung vertritt die Unterwindung. Mit den sonstigen rechten Klagen haben ferner die rechten Forderungen auch den Grundsatz gemeinschaftlich, daß wenn bei den letzteren der Kläger siegt, er Buße erhält, dagegen wenn er sie verliert, Buße bezahlt[2]).

1) Vergl. §. 17. — 2) Vergl. auch §. 17. über den Verzug.

Als Mittel nun, um eine rechte Klage aus Forderungen zu erhalten, ist nun nichts natürlicher, als daß die Contrahenten bei Abschließung des Vertrags das Gericht hinzuziehen, denn dann ist das Schuldverhältniß in derselben Form begründet, aus welcher die rechten Klagen bei Grundstücken und bei Verbrechen entstehen. Da nun aber bei persönlichen Forderungsverhältnissen auch Zeugen die Stelle des Gerichts vertreten können, so genügt auch, um eine rechte Klage hier zu begründen, daß Zeugen bei Abschließung des Schuldverhältnisses hinzugezogen werden [1]). Ja ausnahmsweise sind gewiße Klagen, sogenannte Klagen aus dem Nothrecht, rechte Klagen, ohne daß der Vertrag vor Gericht oder vor Zeugen abgemacht wird [2]).

Zu den rechten Forderungen gehören nun vorzugsweise folgende: als Klagen aus dem Nothrecht, Klagen um Gesindelohn, um rückständigen Pachtzins, um Zahlung für gelieferte Speisen [3]); ferner Klagen aus den vor Gericht abgeschloßenen oder aufgezeichneten Schuldverschreibungen, in denen der Verklagte verspricht, baares Geld an einem bestimmten Tag zu zahlen [4]);

---

1) Dist. III. 106.

2) Vergl. auch §. 17. über den Verzug und das Kulm. R. III. 70 „welch man den andirn umme schult beclayt und gewynnet her dy mit *notrechte*, das müs her des selben tages gelden und mus dem richter gewetten."

3) Kulm. R. III. 43. 81. 85. 86. Sächs. Weichb. Art. 91. Schott III. Magdeb. Stadtr. Art. 65 128.

4) Rößler l. c. Prager Statutarrecht Art. 119 „vorwilkuret odir vorschreibeth sich ymand umb bereit gelde, bezallet er *nicht auf den tag, als er sich vorscriben hat* oder vorvilkuret hat, wirt *zu seiner unvarender habe* . . . . also das man seine varende habe nicht findet ein recht geholfen . . . . wirt aber

Klagen, wo der Verklagte mit seinen Bürgen vor Gericht gelobet hat, an einem ganz bestimmten Tag das schuldige Geld zu leisten [1]); Klagen, wo der Verklagte dem Kläger vor Gericht versprach, an einem bestimmten Tag ohne alle Verzögerung den Gegenstand zu entrichten [2]).

Fassen wir schließlich diese verschiedenen Eintheilungen der Klagen zusammen, so ergiebt sich Folgendes. Der Hauptgrundsatz des Deutschen Rechts ist das bald unbewußte, bald bewußte Streben, bei der Bildung und Eintheilung des Rechts von der lebendigen leiblichen Persönlichkeit als dem Schöpfer und Träger des Rechts auszugehen, und die ihr zugehörenden Rechtsinstitute auch auf die sie umgebenden Sachen und auf die Verträge der Einzelnen zu übertragen, so weit deren Natur solches gestattet. Dieser Grundsatz, der tief im natürlichen Sinn des Deutschen Volks wurzelt, und nach den verschiedenartigsten Richtungen hin sowohl in hohen als niederen Sphären, in weiten und engen Kreisen, seine lebendige Kraft und seine nachhaltige Festigkeit in fest abgeschlossenen Erscheinungen offenbart, be-

---

ein recht zu unvarender habe geholfen *umb slechte schult.*" Kulm. R. III. 118.

1) Kulm. R. III. 119 „aleyne eyn schuldiger der eyn gelt schuldig ist myt einen burgen myt gesamptir hant uf eynen benumeten tag gelobit hat tzu betzalen und des nicht entat und vor das gelt myt der hand geentwert und in der hanthafte gehalden wird von rechtis weyn."

2) Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 99. 102. 115. 126. Kulm. R. III. 124 „gelobit eyn man deme andirn vor gehegetem dynge eyn gelt tzu gebene uf eynen benumeten tag ane getzog und ane hyndirnysse adir slecht. Der tag der komme so werde yener man gewyset tzu des schuldigeres erbe und der vorkoufe is vor syn gelt."

währt auch bei Eintheilung der Klagen seine volle Wirksamkeit. Die Eintheilung, welche den Strafklagen der freien Persönlichkeit zu Grunde liegt, wiederholt sich in der Klageneintheilung der Immobilien, die den nächsten Rang nach der Persönlichkeit einnehmen. Ihre Eintheilung wird auf die Klagen gegen Fahrniß, die unmittelbar mit den Immobilien in Verbindung steht, übertragen und wiederholt sich von neuem in den Klagen aus den persönlichen Verträgen. Von der hohen Stellung der Strafklagen, welche unmittelbar die ganze rechtliche und leibliche Existenz der Person bedrohen, bis zu der niederen Stufe der einzelnen, freiwilligen friedlichen Vertragsverhältnisse bleibt sich die Klageneintheilung gleich. Die verschiedenen Hauptabtheilungen der Klagen stehen also nicht für sich abgesondert ohne inneren Zusammenhang, sondern sie sind organisch durch ein gleiches Grundgesetz unter einander verbunden.

Da über die Eintheilung sämmtlicher Klagen hauptsächlich die äußere Form ihrer Anstellung und die Natur ihres Beweises entscheidet, so sind nun die Grundgesetze über den Beweis bestimmter zu erklären.

---

§. 21.

Der Beweis.

Da die einzelnen Rechtslehren, namentlich die Klagen, in so innigem Zusammenhang mit dem Beweis stehen, daß ein berühmter Schriftsteller von ihnen mit Recht sagen konnte, sie erhalten von dem Verfahren im Gericht ihre

Form und gleichsam ihre Farbe [1]), so ist die Lehre vom Beweis für die richtige Erkenntniß der einzelnen Rechtsinstitute in der älteren Zeit von noch größerer Wichtigkeit, als wie in der neueren. Denn während in der neuesten Zeit durch eine Menge geordneter Gesetzsammlungen und Gesetzbücher, durch einen Reichthum wißenschaftlicher juristischer Werke, durch eine Fülle von gesammelten richterlichen Entscheidungen das Wesen und die Natur der einzelnen Rechtsinstitute im Ganzen klar und bestimmt festgestellt wird, ist im älteren Deutschen Recht gerade der Beweis sehr oft nöthig, um den Begriff der Rechtsinstitute selbst zu veranschaulichen und zu erklären. In dem Beweis nemlich ist häufig die Darstellung des Grundcharakters und der Haupteigenschaften der einzelnen Rechtsmaterien enthalten, deren Entstehung und Fortbildung die Parteien durch die Art ihres Beweises darlegen. In ihm kommt die rechtsbildende Gewalt des Volks fest und kräftig zum Vorschein, in ihm spiegelt sich klar und bestimmt, wie der Einzelne als Mitglied des Volks an deßen Rechtserzeugung lebhaft Theil nimmt, in ihm offenbart sich deutlich und sicher, in welchem tiefen inneren Zusammenhang der Einzelne zu seiner Familie, seinen Gemeinde-, seinen Mark-, seinen Gau-, seinen Volksgenoßen steht, in ihm zeigt sich augenscheinlich und entschieden, in welcher festen, engen, organischen Verbindung die einzelnen Rechtsinstitute untereinander stehen. Der Beweis führt uns mitten in die Werkstätten, in und mit denen der rechtsschaffende Genius des Volks die Mittel findet und bereitet, um sein Recht zu erzeugen, zu schützen, zu versinnlichen, zu bekräftigen.

---

1) Albrecht dissert. de probat. par. I. pag. I.

Denn die Parteien haben nicht allein zu beweisen, daß ihnen ein Recht zusteht, sondern sie beweisen in ihrem Privatbeweis zugleich überhaupt das Dasein eines Rechts. Sie sind in ihrem Beweis nicht auf sich, nicht auf ihr reines Privatrecht beschränkt, sondern sie beweisen in und mit ihrem Beweis das Dasein des Rechts sowohl ihrer Gegenpartei und daneben dem Richter gegenüber, als auch gegenüber ihrer Familie, ihren Gemeinde-, Gau-, Mark- und Volksgenoßen. Alle diese verschiednen genoßenschaftlichen Mitglieder werden von den Parteien bei ihrem Rechtsstreit sehr häufig bald in höherem bald in geringerem Grad als Beweismittel angerufen und hinzugezogen.

Durch den Beweis wird in den Personen, welche den Beweis liefern und welche als Beweismittel dienen, das Rechtsbewußtsein, die klare und bestimmte Anschauung von den einzelnen Rechtsinstituten lebendig und wirksam erhalten. Nicht allein die streitenden Parteien, sondern auch die von ihnen zum Beweis vorgebrachten Personen, die Eideshelfer, die Zeugen, sind an der Feststellung der behaupteten Thatsachen, an der Durchführung der erhobenen Ansprüche betheiligt. Mit dem Verlust des Processes um Leib und Leben, Gut und Blut wird bei dem solidarischen Charakter, bei der gemeinschaftlichen umfaßenden Natur der meisten Rechtsverhältnisse, wie des Familienrechts, des Erbrechts, der Gesammt- und Hülfsobligationen, sehr oft nicht allein die geschlagene Partei, sondern zugleich auch ihre Familie, ihre Gemeinde, ihre Mark- und Gaugenoßenschaft an ihrem Recht, an ihrer Ehre angegriffen und verletzt. Die Parteien erscheinen mit ihren Anforderungen nicht allein als Vertreter von ihren subjectiven Ansprüchen, sondern auch als Organe, welche bezwecken, das Recht ihrer Familien aufrecht zu erhalten, die Ehre ihrer

Gemeindegenoßen zu wahren, das Anſehen ihrer Volksgenoßen zu ſichern und zu ſtärken.

In dieſer umfaßenden Bedeutung, in dieſer ſo hohen Wichtigkeit des Beweiſes zeigt ſich denn auch und muß ſich zeigen, wie die einzelnen Rechtsinſtitute, wie Freiheit, Ehre, Grundbeſitz- und Mobiliarverhältniſſe gegenſeitig auf einander einwirken, gegenſeilig ſich halten und unterſtützen, miteinander fallen und verſchwinden.

Ferner folgt aus dieſem ſo engen Zuſammenhang der Partei und ihrer Anhänger, aus dieſer ſo innigen Betheiligung der zum Beweis angerufenen Perſonen an den Anſprüchen ihrer Partei, aus dieſer ſo bedeutenden Theilnahme der Proceß führenden Perſonen an der Erzeugung, Stärkung und Darſtellung des Volksrechts, daß die Parteien ſelbſtſtändig gegeneinander auftreten, und daß das Gericht nicht als eine übergeordnete Behörde alle Mittel aufzubieten hat, um ſich von der Wahrheit der vorgebrachten Behauptungen zu überzeugen. Das Gericht iſt verpflichtet das als wahr und ſicher anzunehmen, was die einzelne Partei mit ihren Anhängern, mit ihrem Eid, mit ihren Eideshelfern, mit ihren Zeugen, mit ihren Ordalien als wahr verſichert. Daſſelbe hat nicht das Recht, ſelbſtthätig in die Beweisführung einzugreifen, ſondern hat ſolche der Geſchicklichkeit und dem Glück der Streitenden zu überlaßen[1]). Je mehr im Lauf der Zeit freilich der Beweis ſeine öffentliche umfangreiche Bedeutung verliert, deſto mehr wird derſelbe nach objectiven Regeln geordnet, deſto mehr hat der Richter die Aufgabe, den Beweis zu reguliren, deſto mehr wird ihm und nicht dem Gegner der Beweis erbracht.

1) Vergl. auch Planck, Recht zur Beweisführung in d. Z. f. D. R. h. v. R. Bd. X. Abth. IX. S. 206–208.

Der Richter vertritt von nun an vorzugsweise in seiner Person die öffentliche Meinung und das öffentliche Urtheil, welches früher bei Streitigkeiten den Beweis zu reguliren und zu bestimmen pflegte.

Wenn nun früher die Macht des Gerichts gegenüber der Bedeutung der Parteien, die nach ihrer individuellen Ansicht sich vertheidigen dürfen, in sehr hohem Grad zurücktritt, so haben die Parteien doch als Volks- und Gerichtsgenoßen niemals verkannt, daß der einzelne Freie sich dem Gericht als der Versammlung der Freien unterzuordnen hat, sie haben niemals das so hohe Gewicht verleugnet, das die vor Gericht und vom Gericht vorgenommenen Handlungen, das Zeugniß und die Aussprüche der Schöffen und Richter besitzen. Die Parteien, welche die Aufgabe haben, den Gerichtsgenoßen vor Gericht und auch dem Gericht selbst ihre Ansprüche zu beweisen, haben daher sehr häufig das Gericht, Richter und Schöffen, angerufen und zu ihren Handlungen hinzugezogen und hinzuziehen müßen, um durch deren Zeugniß bei zukünftigen Streitigkeiten die Wahrheit der vorgebrachten Behauptungen als ganz unzweifelhaft darzustellen. Aus diesen Gründen ist denn zuerst hier über den Beweis durch das Gericht zu handlen.

I. Der Beweis durch das Gericht.

Die höchsten Güter des Freien, die Grundsteine seiner gesammten Privat- und öffentlichen Verhältnisse, Ehre, Freiheit, Grundbesitz, werden durch Hinzuziehung des Gerichts zu sichern gesucht, sie entstehen, bestehen und vergehen in und mit dem Gericht. Während der an seiner Person, an seiner Ehre Verletzte mit dem Gerüfte, dem Stellvertreter des Gerichts, das Verbrechen zu beweisen, den Verbrecher zu überführen sucht, leistet er nach empfangener Genugthuung vor Gericht die Urfehde, das Gelübde,

die Verbrecher nicht von neuem wegen des Vergehens zu verfolgen [1]). Wie das Versprechen bei Verlust des angeborenen Rechts eine Handlung zu erfüllen [2]), wie die Ergebung der freien Persönlichkeit in die Leibeigenschaft vor Gericht zu geschehen pflegt, so erfolgt vor Gericht die Vergebung des Grundbesitzes, die Bestellung der Gewere [3]), dort wechselt die Person ihre Persönlichkeit, hier vertauscht der Grundbesitz seinen früheren rechtlichen Inhaber mit einem

---

1) Dist. IV. 46. 9 „sune unde orfede, dy an gerichte geschet, dy irczuget man mit richter unde mit schepphen in wichbilde."

2) Jüt. Low I. 32.

3) Lex Sal. tt. 46. Grimm R. A. S. 116.117. Gengler, Bodenwerder Rbf. v. 1287. §. 23 „homini depauperato vendere sua licet, si non coram judicio uxori et pueris suis dedit." Görlitz. Statuten 1433. §. 7 „was ein man seinem elichen weip oder des weip dem manne ufgibet vor dem gericht dofelbs oder gehegter bangk." Wismar. Willküren ann. 1296 „decreverunt consules, quod quicunque vendere vel gratis dare suum jugerum voluerit, coram consulibus resignabit." 1323. §. 8 „nen unsere Borghere, man oder wif, magh eder schal testament maken eder setten, eder geneghe ghave geven na dode, wen allenen dor twe radman to ghesand werden van den borghermestern. Stuttgart. Stadtordnung v. 1492. Art. 19 „der fürohin uß dem Wittwenstante wider In di e komen, und sich mit sinen Kinden an statt Tailung vertragen oder setzen will, dos derselb sölichen Vertrage . . . thun solle vor Vogt und Gericht." Tropau. Erbrechts-Privileg v. 1494. §. 1. „ut quilibet ipsorum res suas bona mobilia et immobilia . . . . propinquis suis assignare dare et testari valeat atque possit . . . sic ut illud faciat in praesentia judicis civitatis et duorum de consulatu pro tempore existentium." Wesel. Stadtrechtsbrief v. 1277 „quicunque desiderat sibi comparare domum vel aream sumat duos vel plures scabinos civitatis in testimonium et det tot solidos leves ratione conquisitionis, quot denarios solvit in censu." Sächsisch. Landr. II. 30. III. 82. 3. Dist. I. 45. 1. 46. 12. Jütisch. Low I. 37. I. 41. 3.

andern. Analog den Verhältniſſen des Grundbeſitzes und der Perſönlichkeit werden ſelbſt die Schuldforderungen und überhaupt die Verträge unter Zuziehung des Gerichts abgeſchloßen, damit für ſie richterlicher Beweis erbracht werden kann [1]).

Dieſe verſchiedenen Rechtsverhältniſſe, Perſönlichkeit, Grundbeſitz und Vertrag, können zwar an und für ſich ohne Gericht vorkommen und beſtehen, aber ſie erhalten doch erſt durch dieſes volle rechtsgültige Wirkung. Denn ohne ſeine Gerichtsgenoßen kann der Freie nicht leicht die Verletzung ſeiner Perſönlichkeit beweiſen; ohne das Gericht erhält zwar der Empfänger eines Grundſtücks die Detention der Sache, aber er erwirbt an ihr kein unmittelbares dingliches Recht, welches er ſelbſtſtändig vor Gericht vertreten kann; ohne Gericht beſteht zwar gewöhnlich der nur in Gegenwart der Parteien abgeſchloßene Vertrag, aber der Schuldner kann mit ſeinem bloſen Eid die Verpflichtung von ſich abweiſen.

Um nun durch das Gericht oder durch den Rath, denn die von ihm vorgenommenen Handlungen gelten wie ge-

1) Gengler, Altenburg. Stadtprivileg v. 1256. §. 20 „quicunque coram scultete et majori parte consilii aliquid sponderit et postmodum inficiari voluerit, per eosdem convinci poterit de promisso, seu etiam debita magna fuerint sive pauca.“ Frankfurt. Rechtsbrief v. 1395. Lechnich. Rechtsbrief v. 1279. §. 34 „si castrenses non fecerint pactum coram scabinis super debitis, non sunt trahendi ad judicium.“ Naumburg. Stadtrechts-Satzung 1337. §. 3 „ſwas ein man vor deme Rate bekennet, cumet das vor gerichte das he das nicht geloyfene in mac.“ Ulm. Stadtr. v. 1296. §. 3 „super quocunque etiam facto vel contractu aliquis judicum testis vel sazman existit, pro verissimo habeatur, et probatio in contrarium vel juramentum non admittatur.“ Kulm. R. III. 119. 121. Rößler, Prager Statutarrecht Art. 119. Jüt. Low II. 61. §. 6. Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. 23. 24. 35.

richtliche [1]), den Beweis zu liefern, ist nöthig daß der Richter mit zwei Schöffen oder mit zwei Dingpflichtigen die behaupteten Thatsachen bekräftigt, ohne daß der Betreffende selbst schwört [2]).

Denn das besondere Privileg der Sachsen, nach welchem über die Veräußerung von Eigen, über den Verlust von Leib und Leben das Zeugniß des Richters und das von sechs Schöffen verlangt wird [3]), hängt mit dem Grundsatz zusammen, daß der Sachse mit seinem Eid das Verbrechen von sich abweisen kann, und daß der Kläger, wenn der Verklagte sich nicht stellt, doch mit sechs Personen seine Anklage beweisen muß [4]).

---

1) Braunschweig. Stadtrecht aus d. 13. Jahrh. §. 65 „swe en erve kopht, de sal komen vor den voget, unde sal sich des laten vredhe werken, unde sal sine vredhe penninge geven, un will de voget des nemen vredhe werken, noch sine vredhe penninge nemen, so sal, dhet vorkopt hevet uplaten, unde gene sal et entfan vor der stat, dat is like stade also is de voget vredhe warchte. Görlitz. Willküren v. 1383. §. 6. Böhme, diplom. Beitr. Thl. VI. Schöffenurth. S. 117. Kulm. R. I. 15. 17. 24. 25. Dist. IV. 43. 2 „was eyn man gelobet in wichbilde, adder spricht in eyme rate, wan der rad czu stule siczt, do en mag he wedder in dem gerichte noch in dem rate vorsweren."

2) Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurtheil S. 112. Dist. IV. 46. 1 „an gerichte irczuget man mit richter unde mit shepphen. Mit czwen shepphen by deme mynsten irczuget man dy sache, dy an gerichte gehandelt werden." d. 6 „nymant mag deme richter helffen geczugen, wen dy shepphen in wichbilde unde dingpflichten imme lantrechte, dy mit orteyln dorczu gegeben warn." Kulm. R. I. 24. Gengler, Holzminden. Rechtsbrief v. 1245. §. 11. Schott III. Freiberger Stadr. Art. XIII. Sächs. Landr. I. 7. 1. 8. 3. II. 41. 1. III. 28. 2. III. 88. 2.

3) Sächs. Landr. I. 8. 1. Siehe auch Richtsteig des Landrechts 1. 34.

4) Sächs. Landr. III. 39. 4.

Dagegen haben nach dem Landrecht die Gerichtspersonen selbst ihre Anklage noch besonders zu beschwören, während nach dem Weichbildrecht der von ihnen beim Antritt ihres Amtes geschworene Amtseid für ihre zukünftigen amtlichen Handlungen genügt [1]). Die Beweiskraft der durch das Gericht bezeugten Thatsachen ist nun so groß, daß Niemand, selbst nicht einmal der freie Sachse [2]), mit seinem Eid, mit seinen Eideshelfern, mit seinen Privatzeugen ihre Gültigkeit in direkter Weise anfechten kann [3]). Ja selbst gegen den Richter streitet das Gerichtszeugniß. Denn das Zeugniß von zwei Dingpflichtigen genügt, um gegen ihn einen Gegenstand zu beweisen, der nicht mehr als seine Wette beträgt, und übersteigt diese der Werth des Streitobjects, so wird außerdem noch daß Zeugniß eines andern Richters oder des Frohnboten erfordert [4]). Ueberhaupt ist der Richter in Bezug auf sein Zeugniß keineswegs unabhängiger Leiter des Gerichts, sondern er ist vielmehr trotz seiner Weigerung verpflichtet, die von den Schöffen bezeugten gerichtlichen Handlungen seiner Amtsvorgänger [5]), sowie alle von den Schöffen und vom Schultheiß oder vom Frohn-

---

1) Sächs. Landr. III. 88. 1. Dist. IV. 46. 2. 3. Kulm. R. I. 17. Böhme. dipl. Beitr. Th. VI. S. 117.

2) Sächs. Landr. I. 18. 2. I. 7. I. 18. 2. Schwäb. Landrecht c. 399.

3) Dist. IV. 43. 1. Gengler, Altenburg. Stadtprivileg 1256. §. 20. Ulm. Stadtr. v. 1296. §. 3. Richthofen, Sielrecht der drei Delffiele §. 15 „omnia, quae fiunt in presentia duorum judicum negari non possunt.“ Schwäb. Landr. c. 399.

4) Sächs. Landr. II. 22. 1.

5) Richtsteig des Landrechts 1. 35. Sächs. Landr. III. 25. 1. Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 116.

boten vorgenommenen gerichtlichen Acte anzuerkennen [1]). Sind die Schöffen verschiedner Ansicht, so hat das von den meisten und ältesten Schöffen ausgesprochene Zeugniß den Vorzug [2])). Derjenige nun, der ein Verhältniß mit Gerichtspersonen beweist, braucht in der Regel nicht selbst noch die Wahrheit der vom Gericht bezeugten Handlungen zu beschwören [3]). Ausgenommen ist jedoch der Fall, wo Jemand wegen schwerer Verbrechen, wie z. B. wegen Mord, Raub, angeklagt ist. Denn in diesem Fall, wo Leben, Freiheit und Ehre des Freien bedroht ist, hat der Ankläger ebenfalls mit seinem Eid seine Aussage zu bezeugen [4]).

Der Freie hat sich zwar dem Gericht unterzuordnen, aber der subjective freiheitsliebende Geist der Deutschen duldet doch nicht, daß der Einzelne sich geduldig dem Zeugniß des Gerichts allein da unterwerfen muß, wo seine Persönlichkeit an ihren höchsten Gütern angegriffen wird. Aus demselben Grunde hat denn auch das Gericht nicht durch

---

1) Sächs. Landr. II. 22. 2. Schwäb. Landr. c. 165.

2) Gengler, Salzwedel. Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 44 „wat vor dem Rade geendet wert, dat de mer del edder de elderen imme rade witlik sik vordenken, dat schal stede unde vaste bliven." Dist. IV. 43. 2.

3) Sächs. Landr III. 88. 2

4) Schwäb. Landr. c. 11 „swas aber vor gerihte geschihet. dâ sol man nit um sweren, niwer bi dem eide sagen; ez engê danne dem manne an den lîp oder an sines libes ein teil." c. 162 „swâ schephen sint, die muoz man ze geziugen hân über alliu diu dinc, diu in der stat geschehent, âne den tôdslac unde âne roup unde âne diupheit." Die Frauen haben auch das besondere Privileg, daß ihnen gegen ihren Eid Niemand das beweisen kann, was sie vor Gericht ohne Zuziehung ihres Vertreters gegen sich selbst Nachtheiliges aussagen. Kulm. R. V. 57.

Urkunden, sondern in eigener Person durch mündliche Aussagen zu bezeugen, daß Jemand wegen eines Verbrechens bereits vor diesem Gericht beschuldigt wurde[1]). In den übrigen Fällen hat der Betreffende, soweit solches der einzelne Fall erlaubt, nur die Berechtigung, mit Anerkennung der vom Gericht bezeugten Handlung indirekten Gegenbeweis zu liefern. Er giebt zu, daß er allerdings die behauptete Thatsache unternahm, den betreffenden Vertrag einging, aber nach seiner Versicherung hat er seine Verpflichtungen aus diesen Verhältnissen bereits schon erfüllt, er beweist z. B. durch Zeugen, daß er die vor Gericht abgeschloßene Schuld bezahlte[2]). Und wenn auch der Kläger, der bei Anstellung seiner Klage als Beweismittel das Zeugniß des Gerichts vorzubringen sich erklärt, zuerst zum Beweis zugelaßen wird, so schließt dieser Vorzug doch nicht aus, daß der Verklagte als Sieger die Gerichtsstätte verläßt.

---

§. 20.
Fortsetzung.
Der Beweis durch die Schrift.

Mit und neben dem mündlichen Zeugniß des Gerichts sowie aus deßen Stellvertretung entwickelt sich die schriftliche Aufzeichnung des Rechts. Denn wenn auch die in

---

1) Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 104.

2) Sächs. Landr. II. 6. 2. Kulm. R. III. 63. 64. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 104. 120. Dagegen streitet freilich ein Schöffenurtheil auf S. 111.

Gegenwart des Gerichts vorgenommenen Handlungen wegen des Zeugnisses der Gerichtspersonen größere Sicherheit darbieten als wie die in Gegenwart von Privatpersonen verhandelten Thatsachen, so ist doch auch die bloße Erinnerung des Gerichts häufig zu unsicher und zu unbestimmt, als daß nicht zugleich noch andere Mittel gesucht würden, um die Thatsachen sicher zu stellen, und die einzelnen rechtlichen Handlungen getreu den Nachkommen zu überliefern. Das klare Bewußtsein von den im raschen Lauf der Zeit und in der reichen Fülle der sich aufeinander drängenden Begebenheiten vergänglichen und verschwindenden einzelnen Rechtsverhältnissen führt mit zur schriftlichen Aufzeichnung der Formeln [1]), der Weisthümer [2]), der Stadtrechte [3]), der Reichsbeschlüße [4]).

---

1) For. Goldast. f. 27 „quoniam igitur more fluminum humana tempora defluunt et praesentium vita modo memoria intercidit, necesse est gesta seu dicta priorum scriptis transmittere notitiae futurorum." for. Baluz. f. 37. f. 152. for. Andeg. f. 31—33.

2) Grimm W. I. Andlauer Hof 1284. S. 821 „wante nach der welte unstetikeit die lüte verwandelnt sich und ir getat mit schriften und ingesigeln also bestetiget werden und bevestent, das ir nachkommen sü erkennen und wissen rehte, also sü geschehen sint." Giraud I. coutumes de Bigorre. Anhang S. 18. Einleitung.

3) Gengler, Salzwedel. Stadtrecht aus dem 15. Jahrh. „de wandelinge der tiid unde de manichvaltigkeit der handelinge de sterflikeu lude dechtnisse krenken, alse des nod is, dat er werde hülpen mit worden der tügen und mit tügen der breve, dat zee stede vastlicheit beholden mogen." Dattenhofen, Einleitung der Handfeste v. 1260. Cölndeclaratio v. 1169. Einleitung.

4) Pertz. II. curia Geilenhusa. 1180. S. 163 „quoniam humana est labilis memoria et turbae rerum non sufficit, prae-

Aber nicht allein die Furcht, daß im Lauf der Zeit die früheren Rechtshandlungen aus dem Gedächtniß der Menschen verschwinden, nicht allein die Absicht, in der Schrift das Muster für zukünftige ähnliche Fälle aufzustellen [1]), sondern auch das Streben, zumal das der Geistlichkeit, die einmal abgeschlossenen Rechtsgeschäfte vor Betrug und Anfechtung zu sichern, befördern im hohen Grad die Anwendung der Schrift [2]). Alle die verschiedenen Gewalten, welche den Sinn des Menschen leiten und beherrschen, werden nun in der schriftlichen Form erwähnt, um diesen Zweck zu erreichen. Der Zorn Gottes und seiner Heiligen, der Bann und die Exkommunikation aus der Kirche, der strafende Arm der königlichen Gewalt und hohe Geldbußen, Ausstoßung aus der Familie und Verlust des Erbrechts bedrohen alle diejenigen, welche das geschriebene Wort anzutasten wagen. Gleichsam Himmel und Erde, die geistliche und die weltliche Macht werden in der Schrift aufgeboten, um den mit dem Wechsel der Zeiten und mit den wechselnden Leidenschaften der Menschen bedrohten Rechtsgeschäften Dauer und Stetigkeit zu verschaffen [3]).

---

decessorum aetatis nostrae divorum imperatorum et regum decrevit auctoritas litteris annotare, quae fluentium temporum antiquitas a notitia hominum consuevit alienare." curia August. 1209.

1) Pertz. II. cur. Aug. 1209. cur. Mog. 1235. c. 15.

2) Lex Alam. tt. 1. c. 1. lex Baj. tt. 1. c. 1. Wittstock. Privileg v. 1248. Einleitung „temporales actus absolvere solet plerumque humani generis dolus vel odium, nisi firmo vallentur testimonio vel adminiculo litterarum."

3) Formul. Gold. f. 28. f. 35. 36. 42—44. 46. 48—52. 56. 61. 62. form. antiqu. in usum reg. Sicul. S. 474. in Canciani leg. Barbar. II. formul. Sirmo. f. 6—9. 14. f. 16—18. f. 23. 25.

Obgleich nun die schriftliche Aufzeichnung höchst selten zum Bestehen eines Rechts erfordert wird [1]), da die Erinnerung an die einzelnen Rechtshandlungen noch zu lebendig ist, als daß die Schrift immer nothwendig wäre, um die Erinnerung und die mündliche Aussage zu vertreten, so werden doch die wichtigsten Rechtsverhältnisse, namentlich die vor und im Gericht verhandelten, aufgezeichnet. Und in je höherem Grad sich die gesetzgebende Gewalt entwickelt, je größer die Bedeutung des jus scriptum wird, desto höher steigt auch das Ansehen der schriftlichen Form. Alle Hauptverhältnisse des gesammten rechtlichen Daseins der Personen, die Freiheit, das edelste Gut des Volksgenoßen [2]), die Ergebung in die Leibeigenschaft, die tiefste Erniedrigung des Freien, der Friede vor dem stürmischen Drang der Blutsverwandten durch Blutrache sich zu rächen [3]), die Erwerbungen des Grundeigenthums [4]), die Vergabungen von Todeswegen und letztwilligen Verfügungen [5]), Schenkungen zwischen

---

45. for. Baluz. f. 7. 27. for. Lindenb. f. 50. 55. 58. 72. 75. 78. Vergl. auch Dronke Codex diplomatic. Fuldens. f. 1—280.

1) Gengler, Duderst. Stadtrecht aus dem 14. Jahrh. §. 4. fordert die Schrift bei Veräußerung von Gütern. Stuttgardt. Stadtordnung v. 1492. verlangt schriftliche gerichtliche Gütertheilung zwischen der Wittwe und ihren Kindern.

2) Form. ant. in us. reg. Ital. f. 2. for. Ande. f. 17. 18. Capit. Lib. III. 28.

3) For. Lind. f. 125. Mar. f. II. 18. Richthofen, Fivelgoer Küren §. 22.

4) Marc. for. I. f. 31. 33. 34. 35. II. 54. 55. Rößler, Prager Statutarrecht Art. 109. Pertz. II. Edict. Olt. 967. Kulm. R. II. 50.

5) Mar. f. II. 14. appendix f. 8. 9. 14. 32. for. Lind. f. 73. Gengler, Stendal. Rechtsbr. v. 1341. §. 9. Görlitz. Statut. v. 1433.

Eltern und Kindern [1]), Verträge und Mandate [2]), werden in der Schrift sicher und festzustellen gesucht.

Da jedes Recht an einem Grundstück von und vor dem Gericht übertragen wird, so führt der folgerichtige Entwickelungsgang der Verhältnisse dahin, daß diese gerichtlichen Handlungen aufgezeichnet werden. Denn wenn Jemand sein dingliches Recht von einem Grundstück beweisen will, so wird er wünschen müßen, solchen Beweis durch das Zeugniß des Gerichts beweisen zu können. Da nun aber bei der Stetigkeit der Deutschen Rechtsverhältnisse viele Grundstücke Jahrzehndte, Jahrhunderte hindurch in den Händen ein und derselben Familie verbleiben, so sind während dieser Zeit diejenigen gerichtlichen Personen, welche bei der Errichtung des Rechts zugegen waren, gestorben, oder wenn sie noch leben, so ist doch in ihrem Gedächtniß die Erinnerung an den betreffenden gerichtlichen Akt längst erloschen. In solchen Fällen bleibt denn nichts anderes übrig, als den Beweis des Rechts und des Besitzes durch solche Personen zu führen, die als benachbarte Grundbesitzer täglich Gelegenheit hatten, mit oder ohne Absicht wahrzunehmen, was für eine Familie das Grundstück besaß. Aus dieser Art der Beweisführung, welche bereits in den ältesten Zeiten vorzukommen pflegte [3]), hat sich unstreitig der Beweis unserer jetzigen unvordenklichen Verjährung entwickelt und aus-

---

§. 6. 7. Verden. Stadtbuch v. 1330. §. 9. Zeulenroda Rechtbrief v. 1438. §. 10. Dist. I. 20. 3. 7.

1) Baluz. for. 152. f. Gel. f. 11. 18. 22. f. Mar. II. f. 7. 15 for. Andeg. f. 1. 4. Schwäb. Landr. c. 269—70. c. 83. 339. Heumann, Bairiſch. Landr. S. 57. Kaiſerr. III. 33.

2) Mar. f. II. 19. f Sürmo. f. 2. 11. 20.

3) Lex Sax. tt. 16. lex Baj. tt. 16. tt. 11. c. 5.

gebildet [1]). Weil nun aber häufig in diesen Fällen Eideshelfer gegen Zeugen, oder Zeugen gegen Zeugen auftreten, wo dann als letztes Mittel, um den Streit zu entscheiden, der Zweikampf angewandt wird [2]), so war nichts natürlicher und geeigneter, als daß man um ein solches gefährliches Beweismittel zu verdrängen, am Gericht Bücher hielt, in die man die gerichtliche Uebertragung der Rechte für ewige Zeiten eintrug, oder wenigstens den Parteien eine vom Gericht beglaubigte Urkunde über den Erwerb ihrer Rechte ausstellte. Schon sehr frühzeitig finden sich daher bei den Gerichten Gerichtsbücher und gesetzliche Bestimmung über die Art und Weise der Aufzeichnung. Denn wenn auch die in den Formelsammlungen erwähnten codices publici sich auf die Gerichtsbücher der Römischen Magistrate beziehen [3]) so hatten doch bereits die missi, welche eine schriftliche Instruktion erhielten [4]), ihre Urtheile schriftlich aufzuzeichnen [5]), so wie denn auch schon zu Zeiten der Fränkischen Könige wegen der von den Grundstücken zu leistenden Abgaben und

---

1) Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 125 „Hat ein man trawfen .... von und aus sime hove flissen und durch sines nakebawris hof, wil denne sin nakebawir im die weren .. mag denne der man bewisen mit scheppen adir salbsebinde nuvorsprochener lute erbsessin und altsessin das die trewffin von *aldirs* sint gewest."

2) Lex Sax. tt. 16. lex Baj. tt. 16. tt. 11. c. 5. Pertz. I. capt. Tici 801. c. 10. capit. quae leg. Sal. add. 817. c. 10. Canciani I. leg. Long. lex Lot. c. 67. Capt. IV. 22. const. reg. Sic. tt. 32. Vergl. §. 26.

3) For. Mar. II. 37. app. 51. 55. f. Linden. f. 73. for. Ma. I. for. Sirm. f. 3.

4) Pertz. I. cap. de miss ableg. 828. c. 2.

5) Capit. IV. c. 56.

Dienste Grundbücher gehalten wurden. Namentlich haben aber auch die kaiserlichen Gerichte die schriftliche Aufzeichnung begünstigt. Denn bei ihnen pflegte ein Notar die wichtigern gerichtlichen Handlungen, vor allen die Achtserklärungen, die Namen der Geächteten, den Grund und Anfang der Acht, die Namen der Bürger und Ankläger, die Zeit der Freisprechung niederzuschreiben [1]). Diese Sitte, einen Notar und ein Gerichtsbuch zu halten, wurde nun auch sehr bald in den Städten üblich [2]). Da der Einzelne gezwungen wird, sich auf die Rechtlichkeit der Notare zu verlaßen, so sind natürlich nur ehrenwerthe Männer zu diesem Amt zuläßig [3]), und ihre Geschäftsführung ist unter strenge Aufsicht ihres Gerichts zu stellen. Die Notare dürfen daher, um nicht eine von den Parteien zu benachtheiligen, nicht eher die Urkunden ausfertigen, als bis beide Parteien ihre Verpflichtungen erfüllt haben, namentlich der Schuldner gezahlt hat [4]). Die Urkunden selbst müßen sie in Gegenwart der Gerichtspersonen ausfertigen, welche sie sowohl zu unterschreiben, und zwar genügt die Unterschrift von einem Richter und zwei Schöffen [5]), als auch in den minder wichtigen Fällen die Kosten festzustellen haben [6]).

---

1) Pertz. II. cur. Mog. 1235. c. 15. cur. Nurb. 1294. c. 37. Gengler, Rotenburg. Frhtbr. v. Rudolf. v. Habsburg 1274. §. 4. Dist. IV. 13. 14.

2) Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer I. S. XXII. Gengler, Görlitz. Willküren 1433. §. 6. Stendal. Rechtsbrief v. 1344. §. 9. Rössler, Prager Statutarrecht Art. 109. Distinkt. IV. 47. 8.

3) Capt: I. c. 105. VI. c. 253.

4) Pertz. I. Hlotharii imp. con. Olonnens 823. c. 12.

5) Dist. IV. 46. 9. Pertz. I. con. Olonn. 823. c. 12. 17.

6) Pertz. I cons. Pap. 823. §. 13. In wichtigen Sachen dür-

Haben die Gerichtspersonen nun einmal die Urkunden unterschrieben, was sie nicht verweigern dürfen[1]), so sind sie gehalten sich deßen zu erinnern[2]), und können sie nicht in eigener Person erscheinen, so haben sie das Recht und die Pflicht, anstatt ihres mündlichen Zeugnisses ein schriftliches auszustellen[3]). Nur dann ist jedoch diese Stellvertretung unstatthaft, wenn Jemand eines Verbrechens angeklagt ist, hier erfordert die Rücksicht auf die hohe Bedeutung der Streitsache, daß die Gerichtsperson persönlich erscheint und mündlich ihr Zeugniß ablegt[4]).

Auch auf das Gebiet des Beweises äußert nun der Dualismus zwischen Königsthum und Volksthum, der die älteren Zeiten der Deutschen Rechtsentwickelung charakterisirt, seine nachhaltige Einwirkung. Denn während sich in dem mündlichen und schriftlichen Zeugniß der Gerichtsschöffen die Macht des Volksthums, das Ansehen der Gemeinde und der Gerichtsgenoßen darstellt, äußert sich daneben und im Gegensatze zu ihm in dem Siegelrecht der Fürsten und Großen die Stärke des Königthums, die Wichtigkeit der monarchischen Gewalt, die Bedeutung einer einzelnen Persönlichkeit. Schon von den Fränkischen Herrschern an[5]) ging dieses Siegelrecht auf die Deutschen Fürsten über, und in der Raugordnung der einzelnen zum Siegelrecht befugten

---

fen die Kosten eine halbe Mark Silber nicht übersteigen. Uebrigens sind Sachen der Wittwen und Waisen kostenfrei.

1) Pertz. I. Ludo. con. 856. c. 5.

2) Kulm. R. II. 16.

3) Dist. IV. 46. 8.

4) Kulm. R. III. 99.

5) For. Als. f. 4—9. Pertz. I. ca. Car. m. 786. c. 17. sicut *consuetudo* fuit sigillum et epistola prendere.

Persönlichkeiten zeigt sich, in welchem Verhältniß die geistliche und weltliche Macht, ihre Träger und Vertreter zu einander standen. Denn zuerst kommen im Rang die Siegel der Päbste, dann die der Könige, an diese reihen sich an die der geistlichen und weltlichen Fürsten, und den Schluß machen die der Prälaten und Capitel. Von den Siegeln dieser sämmtlichen Personen gilt nun als Regel, daß sie nicht nur den Schriften in eigenen Angelegenheiten sondern auch den Urkunden in fremden Rechtsverhältnissen die Wirkung einer öffentlichen Rechtskraft verleihen, während die Siegel von andern freien Herrn, von städtischen Behörden und sonstigen öffentlichen Korporationen nur den ihre eigenen Angelegenheiten betreffenden Urkunden öffentliche Rechtskraft gewähren [1]).

Außerdem haben noch die Könige und die Fürsten die Befugniß durch einen offenen Brief einen ihrer eingeborenen Dienstmannen zu bevollmächtigen, sie als Vertreter einer Gewere vor Gericht zu repräsentiren [2]), welche Personen

---

1) Schwäb. Landr. c. 140 „des pâbest insigel heizet bulla .. swer diu mit rehte git, unde mit rehte enphâhet, so sint si guot unde reht. der künige insigel hânt ouch grôze kraft. Der phafen fürsten insigel unde der leien fürsten insigel diu sint reht. der prêlâten insigel unde der capitel insigel unde aller capitel insigel sint reht. unde werden disiu insigel über ander sache gegeben danne über ir selber sache so hânt sie als groze kraft als über ir selber sache. anderre herren insigel hânt niht kraft wan über ir selber geschefte unde über ir liute geschefte. die stete sullen ouch insigel han unde doch mit ir herren willen. wan anders habent si niht kraft wan umbe der stete geschefte." Kaiserr. II. 27. Kulm. R. V. 64. Böhme, diplom. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 136.

2) Schwäb. Landr. c. 176. Richtsteig des Landrechts I. 21. Sächs. Landr. II. 42. 3.

in gewißer Weiſe die Stelle der erſten Deutſchrechtlichen Vertreter der jetzigen den Römiſchen fiscus vertretenden Staatsanwälte in Civilſachen einnehmen. Dieſes Siegelrecht ſteht den Großen zu als Inhabern der Gerichtsbarkeit. Von dem Pabſt, dem Inhaber der geiſtlichen, und von dem Kaiſer, dem Inhaber der weltlichen Gerichtsbarkeit, iſt daſſelbe auf die Fürſten und Großen übertragen, und von dieſen wieder ihren Großen und Städten verliehen worden.

Während Königsthum und Fürſtenthum, Schöffenthum und Gerichtsthum ihr Anſehen durch die Schriftlichkeit zu ſichern ſuchen, ſind aber auch die einzelnen Privaten nicht unthätig ſtehen geblieben, ſondern ſie haben ebenfalls den einzelnen Privaturkunden durch Hinzuziehung von Privatzeugen Sicherheit zu verſchaffen geſtrebt. Bald dienen viele bald wenige Zeugen, bald ſieben oder ſechs, bald vier, bald drei, bald zwei, je nach der Wichtigkeit des Gegenſtandes [1]) als Beweismittel, doch empfiehlt man zur größeren Sicherheit überhaupt recht viele Zeugen bei den einzelnen Urkunden hinzuzuziehen [2]).

Die Privaturkunden, die ebenſo, wie die gerichtlichen,

---

1) Bei Urkunden über Urfehde, Freilaßung, Ergebung in die Leibeigenſchaft, bei Uebergabe des Grundbeſitzes werden gewöhnlich ſechs oder ſieben, bei Bezahlung von Geldſchulden gewöhnlich zwei Zeugen hinzugezogen. Vergl. §. 23. u. 24. lex Burg. addida I. 9. Kulm. R. V. 61. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 159. Kaiſerr. II. 27 „der keiser salle geloubn allen den insigeln da vier erzame personen czu horn.“ Dieſe dem Kanoniſchen Recht entſprechende Beſtimmung des Kaiſerrechts c. 10. x. de fi. inst. 2, 22. ſcheint übrigens nicht praktiſch geworden zu ſein.

2) Kulm. R. V. 64 „wer hantvesten machet, der sal tzu dem mynsten zyben man doran setzen, dy getzug syn und ist ir me das it noch *bessir*.

genau die Angabe der Zeit, des Jahrs, des Tages enthalten müßen, haben die Parteien sowohl zu unterschreiben, als auch zur größeren Festigkeit zu untersiegeln [1]).

In dieser Weise suchen also der König als ursprünglicher Inhaber der Gerichtsbarkeit, die Schöffen als Urtheiler und Sprecher des Rechts, die einzelnen Privaten, als Rechtsbetheiligte, durch die Schrift ihr Recht zu schützen und gleichsam zu verewigen.

---

§. 23.

Fortsetzung.

Der Beweis durch den Eid, die Eideshelfer und die Zeugen.

Während nun die Schriftlichkeit, vor allem aber die Gerichtlichkeit, bezweckt, die Willkür der Individuen zu beschränken, nach ihrer subjectiven Anschauung, nach ihrer parteiischen Behauptung die rechtlichen Thatsachen auszulegen und zu verändern, ist dagegen für den Einzelnen die Gelegenheit gegeben, durch seinen Eid, durch seine Eideshelfer, durch seine Ordalien, seine individuelle Ueberzeugung zu äußern und gegen die entgegengesetzten Behauptungen zur Geltung zu bringen. Auch in den Beweisarten zeigt sich der ursprüngliche Charakter des Deutschen Rechts. Auf der einen Seite Unterordnung der einzelnen freien Persönlichkeit unter seinen König, seine Familie, seine Gemeinde, Gau- und

1) Kulm. R. V. 64. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 159. lex Alam. tt. 43. cap. VI. c. 148. 149. 346. 416. Pertz II. conc. imp. 1175.

Gerichtsgenoßen, auf der andern dagegen die Anerkennung der subjectiven singulären Anschauungsweise des Einzelnen im Kampf mit entgegenstehenden Ansichten. Auch auf diesem Gebiet besteht die großartige Aufgabe, diese Gegensätze zu vereinigen, eine Aufgabe, mit deren Lösung sowohl hier als wie in staatsrechtlichen Verhältnissen das Deutsche Volk von Uranfang an viele Jahrhunderte hindurch bis auf die neueste Zeit bald mit geringem, bald mit großem Erfolg beschäftigt war, beschäftigt ist und beschäftigt bleiben wird.

Im Ganzen ist nun bei der Zulaßung des Eids, der Eideshelfer und der Ordalien das Streben überwiegend, die subjective Anschauung den objectiven Beweisregeln unterzuordnen. Doch ehe dieses bestimmter erörtert wird, sind zuerst die allgemeinen Grundsätze über die Eideshelfer und über die Zeugen zu erläutern. Denn Eideshelfer und Zeugen stehen in so enger Beziehung zu einander, daß ihre Darstellung nicht leicht von einander getrennt werden kann.

Da der Eid als ein Ausfluß der an Ehre und Freiheit ungeschmälerten Persönlichkeit erscheint, so kann auch die Stelle eines Eideshelfers, eines Vertreters der öffentlichen Meinung nur ein solcher versehen, der in den Augen seiner Stammesgenoßen frei von jeglichem Makel an seiner Ehre und an seiner Freiheit ist. Dagegen braucht der Eideshelfer kein Grundeigenthum zu besitzen, weil die echte reine Abstammung von Volksgenoßen genügt, um die gleichsam im Blut und im Volksgeist liegende Ansicht aussprechen zu können [1]). Aus der Verpflichtung des Eides-

1) Capt. V. 303. Das Jütische Recht jedoch verlangt Grundbesitz I. §. 3—7, siehe auch Michelsen Schleswig. Holst. Urkundenb. B. I. N. 115. Herzog Albrecht v. Sachs. Freibrf. f. s. Mannen 1288.

helfers nöthigenfalls mit dem Schwert seine Ansicht zu vertheidigen, folgt denn auch, daß Frauen für gewöhnlich von der Eideshülfe ausgeschloßen sind, und ausnahmsweise nur dann als Eideshelfer zugelaßen werden, wenn Streitigkeiten vorliegen, die, wie die Behauptung einer Frau, nicht verlobt zu sein, oder keinen Giftmord an ihrem Ehemann begangen zu haben, ihrer Natur nach am besten von Frauen beurtheilt werden können [1]). Während der Ort der Eidesleistung vom Willen des Gerichtsherrn abhängt [2]), ist das den Parteien früher zustehende Wahlrecht bezüglich der Eideshelfer bald beibehalten [3]), bald beschränkt worden [4]). Denn der Richter hat in allen Sachen der Kirche und des Staats nicht aus den von den Parteien vorgeschlagenen Personen,

---

1) Marc. fo. appendix f. 34. Richthofen, Rudolfsbuch §. 63.

2) Bei Proceßen um Grundbesitz und Freiheit ist er jedoch zu leisten, wo er geleistet zu werden pflegte. Pertz. I. cap. quae leg. ed. 817. c. 14. cap. Ticin. 801. c. 10.

3) Z. B. nach dem Jütischen Recht wählt derjenige, der behauptet, daß ein Kind gelebt hat, zwölf Eideshelfer, von denen der Verklagte drei aus Gründen verwerfen kann. Jüt. Low I. 1. §. 4—7. In München wählt bei nächtlichen Verwundungen der Verklagte einundzwanzig, aus denen er sich drei auswählt. Gengler, Rechtsbrief v. Rudolf 1294. §. 30. Nach dem Sächsischen Landrecht darf derjenige, der mit sieben Eideshelfern beweisen soll, einundzwanzig zur Eideshülfe nöthigenfalls angehen. Sächs. Landr. II. 22. 4.

4) In Paſſau ernannte bei Verwundungen und Tödtungen der Richter zwanzig Personen, aus denen der Verklagte sieben als Eideshelfer wählte. Gengler l. c. Paſſau Rechtsbrief v. 1225. §. 20. 32. Eger. Rechtsbrief v. Rudolf I. §. 6. 1279. Nach dem Wiener Recht wählt der Richter zehn von denen, deren Gewerbe gleich dem des Angeklagten ist, und noch zehn andre ehrenwerthe Bürger. Aus diesen allen zusammen wählt der Angeklagte. Gengler, Wien. Rechtsbrief v. 1221. §. 20. 24.

sondern aus den von ihm selbst auserlesenen besten und geeignetsten Personen Eideshelfer zu wählen [1]), welches Wahlrecht in seiner weiteren Ausdehnung dahin führen mußte, daß der Richter und nicht die Parteien den Proceß reguliren [2]).

Ueberhaupt suchte man die Eideshelfer den Zeugen ähnlich zu machen, und die dem Institut der Eideshülfe eigenthümliche Innerlichkeit und Gesammtvertretung zu beschränken. Denn nicht mehr hatte ein Eideshelfer an der Spitze der übrigen für sie alle, sondern ein jeder einzeln für sich nach Analogie der Zeugen den Eid zu leisten [3]). Ueberhaupt verliert das Institut der Eideshelfer in desto höherem Grad seine Bedeutung, je mehr der Grundsatz des persönlichen Rechts an Einfluß verliert, und das Territorialprincip an Einfluß zunimmt.

Bei den Zeugen nun wird nicht allein ein fleckenloser Ruf [4]), physische und geistige Reife [5]), sondern auch Standes- und Geburtsgleichheit [6]), ja sogar Grundbesitz verlangt [7]), sobald die höchsten Güter des Freien, Leben, Ehre,

---

1) Pertz. I. cap. Ludo. II. 873.

2) Pertz. II. Heinr. treug. D. 1238. §. 30.

3) Pertz. I. cap. gen. 825. c. 8. Sächs. Laudr. III. 88.

4) Capt. V. c. 355. VII. c. 99. 107. 110—112. 119. 177. lex Wis. II. 4. 1. 2. Pertz. II. cur. Mog. 1235. c. 11. Sächs. Landr. I. 6. 2. II. 36. 4. III. 28. 1. III. 19. Kaiserr. I. 19. Dist. IV. 46. 11. 12. Gengler, Eisenach. Rechtsb. v. 1283. §. 35. Westerw. Landr. c. 17. §. 1. Heumann, Bair. Landr. Art. 25. S. 135—40.

5) Kaiserr. I. 19. Schwäb. Landr. c. 14.

6) Schwäb. Landr. 54. Kaiserr. IV. 1. IV. 8. Kulm. R. V. 56. Verbrechen gegen den Kaiser können nur geistliche und weltliche Fürsten bezeugen. Schwäb. Landr. c. 110.

7) Cap. IV. 22. V. 301. lex Bajuv. I. 163. Pertz. I. cap.

Freiheit und Grundeigenthum bedroht sind. Einige erfordern sogar bei Streitigkeiten um Fahrniß, daß der Zeuge soweit Vermögen besitzt, als der Werth des Streitobjektes beträgt [1]), während sonst in minder wichtigen Dingen der Zeuge mit Ausnahme von Eigenleuten und wandernden Kaufleuten, um Zeuge zu sein, nur sein Recht nicht verloren zu haben braucht [2]).

Bei solchen Personen, die wie Freigelaßene, Verwandte, Frauen, in ihrer Zeugenfähigkeit beschränkt sind, hört diese Beschränkung auf, sobald Verhältnisse in Frage stehen, die sie ihrer Natur nach am besten wißen können. Die Freigelaßenen dürfen die Freilaßung [3]), die Verwandten verwandtschaftliche Verhältnisse [4]), die Frauen Geburtsverhältnisse und fleischliche Vergehen [5]), die Geistlichen aber

---

gener. 825. c. 7. cap. Wor. 829. c. 6. Sächs. Landr. III. 19. III. 70. Sächs. Weichb. Art. 104. 105. Dist. IV. 46. 4. Schott I. Magdeb. Stadtr. XXXVI. LXXIX. 36. 79. III. Freiberg. Stadtr. Art. 9. 12. Kaiserr. II. 119. Richthof. die acht Domen §. 8. Verfahren der Sendgerichte §. 5. Küren der Fivelgoer und Olvcampt §. 11. Homeyer über das Heimathsrecht S. 46. N. 73.

1) Emsiger, Pfenningsschuldbuch c. 27. Röstler, Altprager Statut. Art. 50. 66. 67.

2) Schwäb. Landr. c. 54. Dist. IV. 46. 11. 12.

3) Capit. Lib. VI. cap. 159. 382.

4) Sächs. Landr. III. 32. §. 3—5. Capit. VI. c. 348. Pertz. I. capit. quae legib. ad. 817. c. 10. „*testes* vero de qualibet causa non aliunde quaerantur, nisi de ipso comitatu in quo res, unde causa agitur, positae sunt, quia non est credibile, ut vel de *statu* hominis . . . per alios melius rei veritas cognosci valeat, quam per illos qui *viciniores* sunt.“ Gengler, Hamm. Rechtsbrief v. 1213. §. 9.

5) Schwäb. Landr. c. 345. Kulm. R. V. 47. Gengler, Dünkelsbühl. Statute aus dem 14. Jahrh. §. 2. Sächs. Landr. I. 23.

weltliche Verhältnisse nur in Nothfällen bezeugen [1]). Ausgenommen ist jedoch der Fall, wo sie vor ihrem Eintritt in den geistlichen Stand Zeugen einer Handlung waren [2]). Nach den Stadtrechten sind ferner die Ausländer in Bezug auf ihre Zeugnißfähigkeit inländischen Bürgern gegenüber verschiedenartig beschränkt, je nachdem in einem höheren oder geringeren Grad die Abgeschlossenheit der Städte gegeneinander, der Stolz auf ihre eigenen Corporationsrechte, das Streben, den nur als Vollberechtigten gelten zu lassen, der innerhalb des Weichbildes wohnt, den Grundsatz der persönlichen Rechte dem Territorialprincip unterordnet [3]). Nach einigen Stadtrechten ist nur ein inländischer Bürger zum Zeugniß gegen seinen Mitbürger fähig [4]), nach andern werden Ausländer in Verbindung mit inländischen Bürgern [5]) oder nur ausländische Gerichtspersonen als Zeugen zugelassen [6]).

Ebenso verschieden ist die Art und Weise, wie die einzelnen Rechte bei Streitigkeiten zwischen Juden und Christen über deren gegenseitige Zeugenberechtigung entscheiden.

Die Frau kann überhaupt gegen einen Mann nur aus Verbrechen, nicht aus Geldschulden, und zwar nach geschehener That klagen. Böhme, dipl. Beitr. Thl. VI, Schöffenurth. S. 115.

1) Capt. VII. 91.

2) Dist. IV. 46. 15.

3) Vergl. auch §. 18.

4) Gengler, Freiburg. Stadtr. v. 1250. §. 16. Holzminden. Rechtsbrief v. 1245. §. 8. Schwerin. Stadtr. aus d. 12. Jahrh. §. 20. Salzwedel. Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 17. Sankt-Pölten Privileg. v. 1259. §. 2.

5) Gengler, Sankt-Veit. Rechtsbrief v. 1308. §. 4.

6) Gengler, Bodenwerder Rechtsbrief v. 1287. §. 10 „alienus non testabitur super civem nisi consulibus cum duobus."

Die meisten Rechte fordern, daß der Christ gegen den Juden das Zeugniß von zwei Juden und von einem Christen, der Jude gegen den Christen das von zwei Christen und einem Juden vorbringt [1]), der Schwabenspiegel dagegen verlangt, daß der Jude die Christen als Zeugen gegen einen Christen, drei Christen gegen den Juden wenigstens das Zeugniß von einem Juden anwenden [2]).

Jeder Zeuge ist nun verpflichtet, auf Verlangen der betreffenden Partei sein Zeugniß abzugeben, ja selbst der Verklagte ist auf Verlangen seines Gegners zu dieser Pflicht verbunden, selbst wenn sein Zeugniß gegen ihn in eigener Sache lautet [3]). Weigert er sich, diese Verbindlichkeit zu erfüllen, so kann er ebensogut wie jeder andere Unbetheiligte, der sein Zeugniß verweigert, auf Verlangen der Partei vom Richter geholt werden, und muß jeden durch seine Weigerung entstandnen Schaden ersetzen [4]). Erbietet sich dagegen Jemand freiwillig oder gar aus Geldgier zum Zeugen, so ist solches unzulässig [5]). Haben nun die Parteien ihre Zeugen gewählt, welches Wahlrecht freilich öfters

---

1) Dist. III. 17. 10. IV. 46. 12. Eisenach. Rechtsbrief v. 1283 §. 34.

2) Schwäb. Landr. c. 214. Nach einem Schöffenurtheil in Böhmes diplomatischen Beiträgen Th. VI. S. 114. kann ein Jude, der einen Christen wegen eines handhaften Verbrechens mit den üblichen sechs (jüdischen) Gezeugen verklagt, den Christen überführen. Sonst kann mit jüdischen Zeugen gegen keinen Christen eine Geldschuld bewiesen werden.

3) Sächs. Landr. II. 22. 5.

4) Pertz. I. Hlot. constt. Olonn. 823. cap. tt. c. 6. Dist. IV. 47. 12. Gengler, Wien. Rechtsbrief v. 1221. §. 58.

5) Sächs. Landr. III. 87. 2. Dist. IV. 47. 13. Kulm. R. V. 62. Richthofen, Verfahren d. Sendgerichte §. 5.

beschränkt ist [1]), so werden die vorgebrachten Zeugen in Gegenwart der Parteien und des Richters von der Gegenpartei entweder verworfen oder angenommen [2]) und vor ihren Aussagen feierlichst beeidigt [3]). Diese Beeidigung pflegte in den älteren Zeiten nach ihrer Aussage zu erfolgen [4]), und scheint später ebenfalls vom Richtsteig des Landrechts angenommen worden zu sein [5]). Ebenso pflegen nach dem Sachsenspiegel die Gezeugen in Civilfällen vor dem Eid ihrer Partei zu schwören [6]). Nach dem Freiberger Stadtrecht schwört bei zwei Zeugen zuerst der eine, dann die Partei selbst, und dann der andere Zeuge, der als wahr beschwört die beschworene Aussage seiner Vor-

---

1) Nach den Capitularien wählten bei Streitigkeiten um Ehre, Freiheit und Grundeigenthum die missi die ehrenwerthesten und sachverständigsten Männer in der ganzen Provinz zu Zeugen. Capt. III. 32. 78. Pertz. I. cap. Aquisg. c. 8. 813. cap. mis. 817. In Wien werden jedes Jahr hundert von den angesehensten Bürgern gewählt, von denen immer zwei oder drei bei wichtigen Rechtsgeschäften hinzugezogen werden müßen. Gengler, Rechtsbrief v. 1221. §. 55. 56. Nach dem Bairischen Landrecht ernennt bei wichtigern Processen der Verklagte einundzwanzig, von denen er sechs zu Zeugen wählt. Bairisch. Landr. S. 102.

2) Capit L. III. c. 10. 52. Dist. IV. 47. 15.

3) Capit. VII. 283. Kulm. R. V. 48. Dist. IV. 47. 16.

4) Capt. III. c. 10. c. 52. V. c. 252. Pertz. const. Papiens. 832. c. 11. 17.

5) I. 29. 8 „Her richter ick bidde eens ordels off sie yet seggen sullen, dat sy tugen willen ende wair van it oen witlick sü dat sullen sy jn deaen saken *voir seggen* ende *nae sweren*."

6) Sächs. Landr. III. 88. 5

gänger[1]) Im Nothfall wird übrigens ein jeder Zeuge für sich allein vernommen[2]).

Die schwierigste Frage aber für die gesammte Beweislehre, namentlich für den Beweis mit Eid, Eideshelfern und Zeugen, ist nun die, wer ist zuerst berechtigt, Beweis zu führen, und in welchem Verhältniß stehen diese verschiednen Beweismittel zueinander.

Nach dem altgermanischen Recht soll, wie viele behaupten, der Angeklagte berechtigt sein, zuerst den Beweis zu führen[3]). Planck dagegen behauptet, daß der Angegriffene zuerst befugt sei, den Beweis zu liefern; unter den Angegriffenen versteht er denjenigen, der im Begriff ist zu verlieren, während der Gegner gewinnt[4]). Aber beide Ansichten scheinen diese Lehre mehr vom äußern als wie vom inneren Standpunkt aufzufaßen, und man hat hier wohl von folgender Anschauung auszugehen.

Bei allen Völkern erscheint jedes Recht, jeder rechtliche Zustand und jede Handlung zunächst als ein Ausfluß der Persönlichkeit. Denn ohne solche läßt sich ursprünglich kein Recht denken.

Höchst verschieden ist nun aber bei den einzelnen Völkern das Maß des Einflußes und die Stärke der Einwirkungen, welche der Person auf die angeblich von ihr ausgegangenen Handlungen oder von ihr ausgegangenen recht-

---

1) Schott III. Art 12.

2) Cap. III. c. 10. V. 252. Kulm. R. V. 46. Dist. IV. 47. 16.

3) Eichhorn D. R. G. §. 77. Rogge, Gerichtswesen der Germanen S. 212—15. Gerber, das wissenschaftliche Princip des Germanischer Rechts S. 248. 249.

4) Planck in d. Z. f. D. R. herausgeg. v. R. u. W. B. 10. Abh. IX. S. 332.

lichen Zustände eingeräumt werden. Nach Römischer Anschauung erscheinen die Handlungen, die Zustände als selbstständige für sich bestehende Verhältnisse, deren Beurtheilung und Beweis nicht mehr von der reinen Willkür ihrer angeblichen Urheber abhängt. Denn solche Verhältnisse werden als äußere sichtbar gewordene Erscheinungen nach bestimmten objectiven Regeln, denen sich die Person vollständig unterzuordnen hat, beurtheilt und bewiesen. Das Germanische Recht hat dagegen ursprünglich einen weit andern Charakter. Denn bei ihm erscheint jede Handlung, ein jedes Recht oder jede rechtliche Verpflichtung noch innig verwachsen mit der Persönlichkeit des angeblichen Urhebers, so daß zunächst ihm die Entscheidung über das streitige Verhältniß gebürt. Mit dieser Eigenthümlichkeit steht nun in enger Verbindung das Vorrecht, zuerst den Beweis zu liefern, beziehungsweise das Dasein einer Handlung, eines Rechtsverhältnisses zu leugnen. Denn je unmittelbarer, je stärker, je umfangreicher in Bezug auf eine bestimmte Handlung, auf ein bestimmtes Recht eine Person eingewirkt hat oder eingewirkt haben soll, in desto höherem Maß steigt auch ihre Berechtigung, zuerst und vor allen ihr Dasein zu beweisen, oder ihr Nichtdasein zu leugnen und leugnen zu laßen. Der Grundsatz „de omni causa, quae pertinet ad coram (ein bestimmtes Gericht), poterit se homo melius et rationabilius *defendere* quam aliquis *super* eum ire“ [1]), ist nur eine Folge dieser Regel. Zu ihr bilden dagegen den Gegensatz die Fälle, wo das streitige Verhältniß sich auf einen gerichtlichen oder gleichsam gerichtlichen Akt stützt. Denn dann hat derjenige das Vorrecht, zuerst beweisen zu dürfen, der sich auf die Oeffentlichkeit und Ge-

1) Giraud. essai 1. coutumes du pays de Furnes §. 136.

richtlichkeit beruft. Ist er der Kläger, so ist dann seine Klage eine rechte, während da, wo solches fehlt, nur eine schlichte besteht, gegen die der Verklagte zuerst zum Beweis berechtigt ist [1]). Welche Beweismittel anzuwenden sind, richtet sich daher nach den Umständen und nach der eigenthümlichen Beschaffenheit des Streitobjekts. Der Eid und die Eideshelfer werden da am meisten zur Anwendung gebracht, wo noch am stärksten das Individuum für sich selbstständig seine Handlungen beurtheilen darf, wie z. B. in Criminalfällen, dagegen seltner, wo sichtbare dauernde Verhältnisse, wie Grundverhältnisse, den Streitpunkt ausmachen. Nichts ist nun anziehender als zu beobachten, wie der altgermanische Freiheitssinn Schritt für Schritt das Gebiet seiner subjectiven Berechtigung vertheidigt, und nur allmälig der objectiven Auffaßung der Verhältnisse weicht. Das Recht strebt die festzustellenden Thatsachen den subjectiven Aussagen der Parteien zu entziehen und giebt objective Regeln für ihre Beurtheilung. — Nach den Hauptgattungen hat man nun zu unterscheiden:

I. Die strafrechtlichen Fälle,

II. Die civilrechtlichen Fälle.

---

1) Vergl. §. 19.

§. 24.

Das Beweisrecht.

I. Die strafrechtlichen Fälle.

1) Die Fälle, wo bei Rechtswidrigkeiten hauptsächlich Gemütszustände, wie Wißen, Absicht, Fähigkeit, bestritten sind.

In diesen Fällen wird das Dasein der an und für sich widerrechtlichen Handlungen nicht geleugnet, aber die inneren Beweggründe werden anders erklärt, als der Gegner behauptet. Hier ist derjenige, deßen innere strafbare Gemütszustände in Frage stehen, zuerst berechtigt, deren Dasein zu leugnen, denn Niemand kann doch beßer über Gemütszustände urtheilen, als wie derjenige, der sie gehabt haben soll. Meistens ist dieses der Verklagte, doch kann es auch geschehen, daß der Kläger dieses zu beweisen hat, z. B. wenn Jemand klagt gegen einen an und für sich redlichen Verkäufer, daß er ihm eine gestolene Sache verkaufte, und Verklagter behauptet, der Kläger habe dieses gewußt. Durch diesen Beweis wird der an und für sich zugestandnen Handlung der wahre strafwürdige Beweggrund entzogen. Der Betreffende hat nun das Dasein seines straflosen Gemüthszustandes mit seinem blosen Eid zu beweisen. Die Zeugen sind natürlich bei solchen mehr innerlichen Zuständen nicht leicht möglich. Aber auch selbst Eideshelfer, die sonst in das Gewißen ihrer Partei schwören, sind hier nicht noch besonders erfoderlich. Man geht von dem Grundsatz aus, daß über ein solches inneres Verhältniß der Eid des Inhabers allein schon genügend ist, um deßen Dasein oder Nichtdasein zu beweisen.

Wegen dieser innerlichen Natur ist denn auch in solchen Fällen von einem Gegenbeweis häufig nicht die Rede, auch

solcher nicht leicht möglich, es müßte denn die Aussage des Betreffenden gegen die Oeffentlichkeit verstoßen. Z. B. es behauptet Jemand, der ausdrücklich vor Gericht war, als auf sein Ansuchen ein Dritter in die Oberacht kam, er habe die Friedlosigkeitserklärung nicht gewußt, als er den Friedlosen in sein Haus aufnahm, oder es versichert Jemand, er sei vor das Gericht nicht geladen worden, während doch der Gerichtsbote mit zwei Zeugen die gesetzmäßige Vorladung beweist [1]).

Von den Fällen nun, wo Jemand mit seinem bloßen Eid sein Nichtwißen beschwören und sich von Strafe befreien kann, sind folgende bemerkenswerth. Man nimmt einen Dieb oder einen Verfesteten bei sich auf [2]), man verkauft eine fehlerhafte Sache [3]), man erhält von einem verschuldeten Mann eine Sache, der sie der Pfändung entziehen wollte [4]). In Bezug auf die Absichtslosigkeit genügt der Eid, wenn z. B. Jemand rückwärts gekehrt einen Andern verwundet [5]), wenn der Richter einen Dritten an seinem Recht hindert [6]), wenn ein Freier sein Schwert zieht [7]), wenn in meinem Haus ein Diebstal erfolgt und ich als Hausinhaber verklagt werde [8]).

---

1) Richtsteig des Lehnrechts c. 18.

2) Capit. III. ca. 23. Pertz. I. capit Aqua. 806. c. 2. Sächs. Landr. III. 23. Gengler, Regensburg. Freiheitsbrief v. Friedrich I. 1130. §. 2. Wien. Rechtsbrief v. 1221. §. 35.

3) Dist. IV. 42. 4.

4) Pertz. I. capit. gener. 825. c. 5.

5) Richthofen, Westerländ. Bußtaxe §. 69.

6) Kulm. R. II. 53.

7) Dist. IV. 31. 1.

8) Sächs. Landr. II. 32. Gengler, Wien. Rechtsbrief v. 1221. §. 49.

Ferner reicht der Eid aus, wo Jemand etwas nicht gehört oder erfahren haben will, wie z. B. das Gerüfte [1]), die Ladung vor das Gericht [2]), der Vasall die Aufforderung zum Lehndienst, die Ankunft des Lehnsherrn [3]). Aus demselben Grund genügt denn auch der Eid in den Fällen der echten Noth [4]), oder wenn ein Wirth behauptet, daß er einen Todtschläger, der in deßen Haus einen Todtschlag beging, nicht aufhalten konnte [5]).

2) Diejenigen Straffälle, wo nicht allein die widerrechtliche Gesinnung sondern auch die Handlung selbst bestritten wird.

Nach dem allgemeinen Grundsatz, daß ein jeder Handlungen, die er selbst gethan haben soll, zunächst wißen und beurtheilen kann, wird auch hier ihrem angeblichen Urheber zuerst das Recht eingeräumt werden müßen, die Entscheidung über die Frage zu geben, ob sie geschehen sind oder nicht [6]).

---

1) Dist. VI. 29.

2) Pertz. II. cons. p. in A. 1276—77.

3) Richtsteig des Lehnr. c. 12. 13.

4) Dist. III. 12. 1. 2. 4. 5. Richtsteig des Landrechts I. 52. Giraud l. c. statuta municip. Arelat. Art. 1 „quilibet, qui per nuntium . . , vocatus fuerit, nisi justum impedimentum quare non venerit se habuisse jurare voluerit, *suo enim quantum ad hoc cujuslibet credi volumus juramento.*“ Goslar. Statut. herausgeg. v. Göschen S. 26, 37—40. Heumann, Bair. Landr. S. 106. Thomashr Oberhof zu Frankfurt S. 451. Richtes Stig herausg. v. Unger. c. 27. Dagegen ist Hamb. Stadtr. v. 1270. I. 8.

5) Sächs. Landr. III. 91. 1.

6) Vergl. Richthofen, allgem. Gesch. des Westerländ. Friesl. Schulzenrecht §. 3 „dit is riucht, dat di frya Fresa *syn selvis deda aegh to wytan* op dae helgum myt *mara riucht*, dan *him*

Während nun in den Volksrechten der Grundsatz galt, daß mit der steigenden Wichtigkeit des angeschuldigten Verbrechens auch die Anzahl der Eideshelfer auf Seiten des Angeschuldigten steigt, ist dieser Grundsatz in vielen Rechtsbüchern nicht anerkannt, sondern nach ihnen genügt der Eid des Angeschuldigten allein, um die Anklage abzuweisen [1]).

Der Angeklagte bedarf also nicht noch zur Bekräftigung seiner Behauptung die Erklärungen von seinen Verwandten, Freunden, Genoßen, Mitbürgern. Diese Bestimmung scheint in einem noch weit höheren Grad, als in früheren Zeiten die Zuziehung der Eideshülfe, den subjectiven Charakter des Deutschen Rechts zu begünstigen. Aber diese Nichtberücksichtigung aller der so zahlreichen Glieder, die Zeugen, Theilnehmer und Genoßen des Lebenslaufes des Einzelnen sind, kann für längere Zeit nicht ausreichen, sondern muß nothwendigerweise eine Art von Reaktion herbeiführen. Ein solches Uebergewicht der persönlichen Ansicht eines Einzelnen gegenüber der Wichtigkeit der behaupteten Thatsachen führt zu dem Streben, ver-

---

ymmen aegh toe wr tyoghane." Böhme, diplomat. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 111 „wes ein man nicht obirwunden wirt und butet dovor sin unschult wenne her dorumb angesprochin wirt her mag dervor gerichten mit sines eigens hant mit czwen fingern uff den heiligen is were denne daz màn in mit *geczuge* angesprochin hette, so mag her auch entgen mit sime rechten mit *geczuge*."

1) Sächs. Landr. II. 17. 2. II. 19. 2. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 123. Kaiserr. I. 41. IV. 1. Richthofen, Schulzenrecht des Werständ. Friesl. §. 3. Die allgemeinen Küren K. 11. Gengler, Eisenach. Rechtsbrief v. 1283. §. 36. Frankf. Stadtr. v. 1297. §. 1. Hörde, Rechtsbrief v. 1340. §. 8. Münden. Rechtsbrief v. 1346. §. 8. Naumburg. Stadtr. v. 1387. §. 10.

schiedene Mittel anzuwenden, um die individuelle Willkür des Einzelnen zu beschränken. Man wird alle Verhältnisse erforschen, die im Stande sind, gegen die Behauptung eines Einzelnen als wahren Ausdruck einer unbescholtenen Persönlichkeit irgend welchen Verdacht zu begründen. Die Mittel die man hier anwendet, sind nun folgende.

a) Das Recht des Verklagten, mit seinem Eid allein die Anklage von sich abzuweisen, beschränkt sich auf kleinere, geringere Vergehen, wie z. B. auf Schimpfreden [1]), auf Schläge [2]), auf geringere Vergehen überhaupt [3]), auf eine Verwundung, wenn Jemand, der in einer Versammlung nur eine einzige Wunde empfangen hat, gegen mehrere klagt [4]).

b) Bei wichtigern Vergehen hat sich in vielen Statuten aus den Volksrechten der Grundsatz erhalten, daß mit der Wichtigkeit der Anschuldigung auch die Anzahl der Eideshelfer von Seiten des Angeschuldigten zunimmt, z. B. zur Vertheidigung gegen die Beschuldigung einer Tödtung werden sieben [5]), gegen die Beschuldigung einer Verwundung zwei oder auch vier [6]) verlangt.

---

1) Pertz. II. convent. Brix. 1158 c. 19.

2) Gengler, Gräfenthal. Rechtsbrief c. 1412. §. 5.

3) Lechnich, Rbf. v. 1279. §. 9 „si quis opidanus trahatur ad judicium de minutis querelis, se expurgare poterit sola manu." Westerwolder Landrecht c. 13. §. 14.

4) Gengler, Braunschweig. Stadtr. aus d. 15. Jahrh. §. 17. Vergl. auch Sächs. Landr. III. 46. 2. Dist. IV. 5. 5.

5) Gengler, Eger Rechtsbrief v. Rudolf I. 1279. §. 5. Leobschütz, Handfeste v. 1270. § 24. Sächs. Weichbild Art. 71. 84. Michelsen, Schleswig-Holsteinische Urkunden B. I. N. 115. Albert v. Sachsen Freibrief für seine Mannen 1288. Nach dem Recht von Gräfenthal. Rechtsbrief v. 1412. §. 5. werden 12 Eideshelfer erfordert.

6) Gengler, Wien. Rechtsbrief v. 1221. §. 24. Leobschütz l. c. §. 26. Schott III. Magdeb. Stadtrecht Art. 59.

c) Viele Statuten gehen aber noch weiter, und gestatten dem Verklagten erst dann sich mit Eideshelfern zu vertheidigen, wenn der Ankläger keine Zeugen zum Beweis seiner Anschuldigung vorgebracht hat. Vielfache Bestimmungen bezwecken das Institut der Eideshelfer zu verdrängen und ihnen nur höchstens die Stelle nach den Zeugen einzuräumen. Dem Verklagten wird das Recht entzogen, seine Behauptungen zuerst zu beweisen, und seine Vertheidigungsmittel nach seiner subjectiven Ansicht wählen zu dürfen. Denn schon frühzeitig finden sich Bestimmungen, welche dieses Streben andeuten, so soll z. B. nach einer Verordnung von Ludwig der eines Todtschlags Angeklagte nur dann Eideshelfer zu seiner Vertheidigung vorbringen können, wenn der Ankläger nicht drei Zeugen gegen ihn vorgebracht hat[1]). Sowohl die geistliche als die weltliche Macht strebten die häufige Anwendung des Eides und der Eideshelfer zu verhindern, die geistliche aus Angst vor dem Meineid und vor dem Seelenheil der Schwörenden, die weltliche aus Besorgniß, daß die Verbrechen unbestraft bleiben und überhand nehmen[2]). Verschiedene Stadtrechte haben den Grundsatz, „daß der Kläger zuerst mit seinen Zeugen zum Beweis gelaßen wird", und der Verklagte erst dann, wenn solche Zeugen fehlen, sogar als allgemeine Regel[3]).

---

1) Pertz. l. Ludovi. imper. cap. excerp. 856. c. 23. convent. Ticinens. c. 4.

2) Vergl. Pertz. Ludo. II. capit. div. 875. c. 2.

3) Gengler, Soester Willküren 1120. §. 18 „si quis ferro acuto quempiam vulneraverit, duobus testibus rationabilius convinci potest quam reus poterit se expurgare." §. 19 „si quis est de homicidio pulsatus, septima manu tactis reliquiis convinci potest . . si quis vero de homicidio vel de acuti ferri lesione convinci nequiverit, tactis reliquiis duodecima manu se

Hat dagegen der Angeklagte auch Zeugen, so gehen sie denen des Klägers vor [1]). Bezüglich der Anzahl der Zeugen hat anfangs bei ihnen der Einfluß der Eideshelfer dahin eingewirkt, daß auch ihre Anzahl sich richten muß nach der Wichtigkeit des einzelnen Falls. Eine bestimmte, feste, ein für allemal gleiche Zahl der Zeugen zur Feststellung der Wahrheit war nicht festgesetzt, sondern die individuelle Natur des einzelnen Falls bedingte den quantitativen Umfang der Beweismittel. Bei schweren Verbrechen werden z. B. sechs verlangt [2]), während man in anderen Fällen wegen der geringeren Wichtigkeit, oder wegen einer besonderen Begünstigung, nur zwei Zeugen forderte [3]).

Mit dieser Richtung, bei den Criminalprocessen solche Personen über das Sachverhältniß zu vernehmen, die nicht allein wegen des Vertrauens auf die an und für sich ehrenwerthe Persönlichkeit ihrer Partei ihre Behauptungen aufstellen, sondern nach ihrer Kenntniß der streitigen Thatsachen ihr Urtheil abgeben, steht in enger Verbindung die Eigenthümlichkeit, daß weder im Sachsenspiegel, noch

---

expurgabit.“ Vergl. auch Leobschütz, Handfeste v. 1270. §. 10. Bodenwerder Rechtsbrief v. 1287. §. 3.

1) Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 111.

2) Jütisch. Low II. 34. Leobschütz, Handfeste v. 1270. §. 10. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 100. 99. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schäffenürth. S. 123.

3) Z. B. bei Verwundungen, wenn die Zeugen keine Verwandten des Verwundeten sind, Pertz. II. conv. Brix. 1158. c. 2, oder ein Vater den Sohn eines schweren Verbrechens beschuldigt, Pertz. II. cur. Wurzb. 1287. c. 2, oder Jemand um Friedensbruch angeklagt wird, Pertz. II. cur. Franco. 1234. Schott III. Freiberger Stadtr. Art. 8. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 100.

Schwabenspiegel, noch auch im Kaiserrecht Personen unter dem Namen Eideshelfer erwähnt werden. Denn überall wo nach dem älteren Recht das Wort Eideshelfer zu erwarten ist, findet sich der Ausdruck Gezeugen.

Homeyer hält die Gezeugen, welche im Sachsenspiegel auf Seiten des Anklägers bei Criminalfällen erwähnt werden, für nichts anderes als echte Eideshelfer [1]), Leman dagegen, der Herausgeber des Kulmischen Rechts, will unter dem Ausdruck Gezeugen immer Zeugen verstanden wißen [2]). Von diesen verschiednen Ansichten scheint die eine zu wenig, die andere zu viel von den Eigenschaften der Zeugen den Gezeugen beizulegen.

Denn die im Sachsenspiegel bei Criminalfällen erwähnten Gezeugen unterscheiden sich ihrem Wesen nach von den gewöhnlichen Eideshelfern. Denn während letztere rein nach ihrer innern subjectiven Ueberzeugung schwören, wird in dem Sachsenspiegel bei den Gezeugen die Art und Weise berücksichtigt, wie sie ihre Ueberzeugung erlangt haben. Zwar wird dieses nicht ausdrücklich im Sachsenspiegel gesagt, aber die Fälle, wo die Gezeugen erwähnt werden, bestätigen diese Annahme. Denn in diesen Fällen werden hauptsächlich solche Verbrechen angegeben, wo eine handhafte That geschehen, eine Gerüfte erhoben, eine Gefangennahme erfolgt ist [3]). Die Gezeugen haben hier unmittelbar aus eigener Kenntnißnahme Manches von dem Verbrechen, wenn auch nicht alles, gesehen und gehört, die Umstände, unter denen die That geschah, und die nach

1) Homeyer, Sächs. Landr. S. 402.

2) Kulm. R. v. Leman S. 271—72.

3) Sächs. Landr. I. 64. 1. 66. 1 I. 70. 4. 1. 69. III. 71. 51. III. 39. 4. III. 88. 3. 4.

ihrer Ausführung eintreten, sind ihrer eigenen Wahrnehmung nicht ganz entgangen. Sie schwören also nicht rein nach ihrer innern subjectiven Meinung, sondern zugleich auch mit Rücksicht auf ihre Kenntnißnahme von dem objectiven Thatbestand und von den mit dem Verbrechen eingetretenen Verhältnissen. Sie nähren sich also in dieser Weise den Zeugen, sie bilden eine Mittelstufe zwischen wirklichen Eideshelfern und echten Zeugen [1]).

Nach dem Kulmischen Recht dagegen werden allerdings in den meisten Fällen die Gezeugen als solche Personen bezeichnet, die bei dem angeblichen Verbrechen zugegen, von ihm gehört und dasselbe gesehen haben [2]). Sie behaupten also in dieser Beziehung die Stelle von Zeugen. In manchen Fällen aber scheinen doch die Gezeugen sich mehr den Eideshelfern zu nähern, z. B. wenn Jemand verklagt wird, zum Todtschlag angerathen zu haben, und sich mit Gezeugen gegen diese Anklage vertheidigt. Denn ein solcher Rath wird doch meistens nicht in Gegenwart von dritten Personen erfolgen. Die hier zur Vertheidigung herbeigezogenen Gezeugen beschwören daher wohl nicht aus eigener Kenntnißnahme, sondern im Vertrauen auf den ehrenwerthen Charakter ihrer Partei deren Unschuld [3]).

Uebrigens gilt auch in den Statuten, wo Gezeugen erwähnt werden, der Grundsatz des älteren Deutschen Rechts,

---

1) Die interessante Frage, inwiefern die jetzigen Geschworenen mit den Eideshelfern und Gezeugen in Verbindung stehen, ist hier nicht der Ort zu erörtern.

2) Kulm. R. III. 39. III. 9.

3) Vergl. über die Natur der Gezeugen auch Planck l. c. §. 3. S. 209—217.

daß der Verklagte zunächst zum Beweis berechtigt ist, und mit seinen Gezeugen denen des Klägers vorgeht [1]).

Der Grundsatz nun, daß die Aussage von Zeugen oder Gezeugen, welche etwas vom Verbrechen sahen oder hörten, dem Angeklagten das Recht entzieht, bei Verbrechen sich mit seinem Eid und mit seinen Eideshelfern zu vertheidigen, ist nur eine weitere folgerichtige Entwickelung der bei Erhebung des Gerüftes und beim Erfaßen auf handhafter That geltenden Grundsätze.

Denn die Regel des älteren Rechts, „daß der Angeschuldigte zunächst berechtigt ist, mit seinem Eid oder mit einer nach der Bedeutung des Verbrechens sich richtenden Anzahl von Eideshelfern sich zu vertheidigen, und die Anklage von sich abzuwehren", ist bereits frühzeitig dann beschränkt, wenn der angeblich Verletzte bei der Ausübung des Vergehens oder sofort nach deßen Ausführung seine Volksgenoßen und das Gericht zu Zeugen und Rächer der begangenen That öffentlich durch sein Hülfsgeschrei auffordert. Denn als allgemeiner Grundsatz des älteren Deutschen Rechts gilt die Bestimmung, daß die einzelne Persönlichkeit bald in höherem bald in geringerem Grad ihre individuelle Ansicht und Behauptung dem Zeugniß und dem Ausspruch des Gerichtsgenoßen unterzuordnen hat. Dieser Grundsatz ist eine folgerichtige Anwendung der Regel, nach welcher die Beurtheilung einer Handlung oder eines rechtlichen Verhältnisses, sobald solche aus dem engen Kreis der Subjectivität heraustreten und öffentlicher Natur werden, nicht mehr der Willkür der angeblichen Urheber überlaßen bleibt.

In Bezug auf Verbrechen werden nun schon in den

1) Kulm. R. III. 26. III. 29. 30. 32. 35. Gengler, München. Rechtsbrief v. 1294. §. 29.

Formeln neben den Eideshelfern aloarii, cognitores und visores bei dem Beweis eines Vergehens erwähnt [1]) Die Bedeutung dieser Personen ist wohl folgende. Die cognitores und visores sind solche Personen, die entweder bereits zugegen waren, als die angebliche That erfolgte, oder auf entstandnem Lärm hinzukamen und die Lage der Sache erkannten. Sie geben nun dem zum Ort der That eilenden Richter Aufschluß über die ganze Sachlage, und beschwören später vor Gericht ihre Aussagen [2]). Die cognitores und visores scheinen in der Mitte zwischen Eideshelfern, Schreileuten und Zeugen zu stehen. Bloße Eideshelfer sind sie nicht, weil sie selbst gegenwärtig waren,

1) Mar. for. app. f. 29. 33. for. Sir. f. 30. 31.

2) For. Sir. f. 30 „si quis ad rapinam faciendam adgreditur . . . . mors animae ipsius ne requiratur. Igitur ego judex veniens in loco nuncupante illo, sub die illo, una cum bonis hominibus, ad locum accessionis, ubi aliquis homo nomine illo quondam interfectus jacebat, requirens, pro qua re ibidem interfectus esset, sed venientes homines ibidem commanentes, qui in initio litis ibidem fuerunt, vel qui ad ipsos uccos cucurrerunt, quando jam dictus homo ibidem interfectus fuit, taliter testimonium praebuerunt, ut dum aliquis homo nomine illo solemniter sibi ambulabat, sic jam dictus ille quondam ipsum adsallivit vel insidiavit et res suas ei contradixit atque violenter super ipsum evaginato gladio venit . . . . Sed postea vero taliter in jam dicto loco ipsius illi (qui hominem interfecerat) judicatum fuerit, ut in noctes quadraginta sex manu sua trigesima septima . . . conjurare debeat apud homines *visores* et *cognitores*.“ f. 31 „unde . . . . . retroactis quadraginta diebus . . . . juratus dixit,“ . . . . . ipsum per sua culpa interfeci. „Et testes sibi *similes visores* et *cognitores* . . . post ipsum juraverunt, ut quidquid jam dictus ille de hac causa juravit, verum et idoneum sacramentum exinde dedit.“

als der Streit entstand, oder doch wenigstens hinzukamen, als er noch dauerte. Auch werden ja ausdrücklich noch neben ihnen die Eideshelfer erwähnt. Die Stellung von bloßen Zeugen einer Partei behaupten sie aber auch nicht, weil sie zunächst nicht von einer Partei zur Vertheidigung vorgebracht werden. Sie sind ferner aber auch keine Schreileute, d. h. solche Personen, die auf Aufforderung des Angegriffenen herbeieilen, um ihm gegen den Verbrecher zu helfen und diesen zu verfolgen, denn sie waren bei der Ausführung des Vergehens gegenwärtig, oder kamen hinzu, ohne daß sie der Angegriffene zur Hülfe und Verfolgung besonders aufforderte. Sie erscheinen vielmehr als unparteiische Zuschauer und Zuhörer, die dem Richter mittheilen, was sie vom ganzen Sachverhalte sahen oder hörten. Ihre Aussagen haben zunächst nicht den Zweck, den Parteien zu dienen, sondern dem Richter die Wahrheit der Thatsachen zu bezeugen, namentlich ihm die schwierige Frage zu erklären, wer bei den Vergehen sich im Zustand der Nothwer befunden hat. Sie nähern sich in dieser Beziehnung der heutigen Beweistheorie im Criminalproceß, wo ja auch zunächst nicht den Parteien, sondern dem Richter die Wahrheit der angeblichen Thatsachen bewiesen werden soll.

Die Bedeutung der aloarii ist nicht ganz genau zu bestimmen, denn von ihnen wird nur gesagt, daß sie bei dem Todtschlag aus Nothwer nebst den Eideshelfern für die Nothwer des Todtschlägers schwören [1]). Aus dieser ihrer Stellung neben den Eideshelfern und aus ihrer Zuziehung bei der Vertheidigung aus Nothwer, in welchem Fall ja hauptsächlich auch die cognitores und visores vorkommen, darf

1) For. Mar. app. f. 29. vergl. auch for. 33.

man schließen, daß sie eine den letzteren gleiche Stellung eingenommen haben.

Das häufigste und schon in früher Zeit angewendete Mittel, um die alleinstehende subjective Behauptung des angeblichen Thäters auszuschließen, ist aber der Beginn einer rechten Klage, die Erhebung des Gerüfts von Seiten des Verletzten oder Beeinträchtigten. Er fordert nemlich durch lautes Rufen seine Nachbarn auf, ihm Beistand zu leisten und den Verbrecher zu verfolgen. Man hat hier nun folgendermaßen zu unterscheiden [1]).

a) Der Verletzte ist nicht im Stande, den Verbrecher mit Hülfe der Schreileute zu ergreifen. Klagt er nun sofort mit den Schreileuten, gewöhnlich mit sieben oder sechs [2]), ehe eine Nacht nach dem Verbrechen vorübergegangen ist, und erscheint der Verklagte nicht, so fällt derselbe in die Verfestung [3]). Der Verklagte muß sofort die Klage anstellen, damit der Richter mit eigenen Augen sich davon überzeugen kann, daß die Verletzung eine solche ist, welche die Verfestung nach sich zieht, z. B. eine kampfbare Wunde enthält [4]). Stellt sich dagegen der Angeschuldigte freiwillig trotz seiner begonnenen Flucht noch an demselben Tag, so entsteht die wichtige Frage, ob er mit seinem bloßen Eid oder auch mit bloßen Eideshelfern die Klage von sich abwehren kann.

Diejenigen Rechte, welche, wie der Sachsenspiegel, dem Verfesteten die Befugniß einräumen, sich durch seinen bloßen Eid aus der Verfestung zu ziehen, müßen auch in diesem Fall

1) Vergl. auch Planck l. c. §. 5.

2) Richtsteig des Landrechts I. 29.

3) Siehe jedoch §. 15.

4) Böhme, Schöffenurtheil Th. VI. S. 94—95.

dem durch das Gerüft verfolgten Angeschuldigten die Macht zugestehen, mit seinem Eid oder mit seinen Eideshelfern sich gegen die Anklage zu vertheidigen. Denn in beiden Fällen erfolgt ja die Anklage unter Zuziehung der Schreileute. Andere Statute dagegen, die dem Verfesteten nicht dieses Recht zugestehen, verlangen folgerichtig, daß bei erhobenem Gerüfte der Angeschuldigte sich mit Gezeugen, gewöhnlich mit sieben, vertheidigt [1]).

b) Der Verbrecher wird auf handhafter That unter Zuziehung der Schreileute gefangen, vor das Gericht gebracht und sofort verklagt. Hier hat der Angeschuldigte nicht das Recht, mit Eideshelfern oder Gezeugen sich zu vertheidigen, sondern der Kläger ist berechtigt, ihn mit seinen Gezeugen der That zu überführen [2]). Die Anzahl seiner Gezeugen oder Zeugen richtet sich nach der Wichtigkeit des Vergehens, bei Verbrechen, die eine Strafe an Leib oder Leben nach sich ziehen, werden gewöhnlich sieben, bei geringeren Vergehen gewöhnlich zwei erfordert [3]). Derselbe

1) Kulm. R. III. 32. Gengler, Minden. Rbf. v. 1246. §. 8. „quilibet civis de omni crimine objecto, quod contra honorem suum est et vitam, sola manu se poterit expurgare, dummodo factum nec manule fuerit, nec etiam manifestum."

2) Richtsteig des Landrechts I. 49 „so frage des clegers vurspreche na dem dat he de hanthaften dait bewisen mag abe he in des icht naer si over zo gaende abe he versaen moge. So vint men he si is naer ame over zo gaende sint, dat he it unter eme bewisen mach"

3) Schwäbisch. Landr. c. 82. Kulm. R. II. 30. III. 32. 34. Sächs. Landr. I. 66. 1. Richtsteig des Landrechts I. 49. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 113. 122—23. Dist. III. 6. 8. Gengler, Hörde Rbf. v. 1340. §. 8. Leobschütz, Handfeste v. 1270. §. 43—45. Ulm. Stadtrecht v. 1296. §. 36. 37. Siehe auch die Lehre vom Anfang §. 19. 20.

Grundsatz gilt auch dann, wenn Jemand ohne Gerüfte auf handhafter That ergriffen wird.

Wie der Kläger, der ohne Erfolg mit Gerüfte den Friedbrecher verfolgt hat, befugt ist, denselben zum Zweikampf zu fordern [1]), so hat auch der auf handfester That ertappte Verbrecher als äußerstes und letztes Mittel seine Unschuld zu beweisen, den Zweikampf [2]). Da die Theilnehmer des Gerüftes gleichsam als öffentliche Zeugen des angeblichen Verbrechens vor Gericht auftreten, so führt die fortschreitende Entwickelung der Beweislehre allmälig zu dem Satz, daß in Criminalfällen überhaupt durch Zeugen der Unschuldseid des Angeklagten und der seiner Eideshelfer ausgeschloßen wird. Die Beweislehre erhält im Laufe der Zeit einen immer mehr zunehmenden objectiven Charakter, welcher die subjectiven Erklärungen und Angaben der Parteien immer mehr verdrängt. Während früher der Angeklagte selbst dann, wenn die Aussagen dritter Personen ihn sehr verdächtigten, für seine Unschuld sprechen, nöthigenfalls für sie kämpfen konnte, so werden später alle Mittel aufgeboten, um von ihm ein Geständniß seiner Schuld zu erhalten [3]). Das beste und stärkste Beweismittel, welches dem Angeschuldigten selbst die Gelegenheit zum Zweikampf entzog, war aber frühzeitig schon dann vorhanden, wenn das Verbrechen, z. B. der Bruch der beschworenen

---

1) Sächs. Landr. I. 63. Kulm. R. II. 66—68.

2) Siehe §. 26.

3) Da die weitere Darstellung dieser Umbildung einer spätern Zeit angehört, so ist sie hier wegzulaßen. Ueber den Uebergang des ältern Beweisverfahrens in das neuere vergl. noch Planck l. c. §. 21. Siehe auch Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte v. Zürich Th. I. S. 405—406.

Urfehde von dem Gericht selbst bewiesen wird, das zugegen war, als vor versammeltem Gericht die Verletzung stattfand [1]).

3) Zu den strafrechtlichen Verhältnissen gehören in gewißer Weise auch diejenigen Fälle, wo unmittelbar persönliche Verhältnisse, wie z. B. Freiheit, Leibeigenschaft, den Gegenstand des Streits ausmachen. Denn die Klagen wegen solcher Zustände bedrohen, wie die Anklagen aus Verbrechen, die Person des Betreffenden an seinen edelsten Gütern, wie Geburt, Ehre, Freiheit. Da sich nun diese Klage auf unmittelbare Ausflüße der Persönlichkeit des Angeschuldigten beziehen, so ist er zunächst zum Beweis berechtigt, und der Eid allein reicht bald aus zu seiner Vertheidigung [2]), bald sind noch Gezeugen erforder-

---

1) Richtsteig des Landrechts I. 50 §4 „spreke hie (der Angeschuldigte) dan dat hie die swone niet gebraken en hedde. So vrage uns rechten, off hie sych der yet ontschuldigen moege. Soe vünt men hie moege. Sü en sü gebraken voir de hegedinge. Weer dan dat voir gerichte geschiet. So vrage woe du des volkomen mogest. So vünt men, myt den richter ende sesse manen."

2) Sächs. Landr. III. 32 „svelk inkomen man sik vri seget, den sal men vor vri halden, man ne moge ine mit getüge verleegen, sve sik vri seget unde en ander seget, dat he sin egen si, so dat he sik ime gegeven hebbe, des mut jene wol unschüldich werden, it ne si vor gerichte geschin. spriet he aver dat he sin ingeboren egen si, he mut ine behalden uppe'n hilgen mit tven sinen egenen mannen." Nach dieser Stelle können allerdings zwei Standesgenoßen gegen den dritten beßen angeborene Leibeigenschaft bezeugen. Der Bürger von Lübeck kann überall mit seinem bloßen Eid seinen freien Stand bewahren, Michelsen, Schleswig-Holst. Urkund. B. I. N. 2. Freiheitsbrief v. Friederich I. 1188. Freiheitsbrief v. König Waldemar II. 1202. N. 10. Nach dem Recht der Stadt Ham kann jeder Leibeigene, der in die Stadt flieht, mit

lich [1]). Nach dem Schwabenspiegel ist der Angeschuldigte nicht im Stand, mit seinem bloßen Eid sich gegen die Zeugen des Klägers zu vertheidigen [2]).

---

§. 25.

II. Die civilrechtlichen Fälle.

Während die meisten Vergehen ihrem Zweck und ihrer Natur nach ohne Zuziehung von Zeugen geschehen, erfolgen dagegen die civilrechtlichen Handlungen oder Verhältnisse meistens unter Anwendung von Zeugen. Da die meisten Civilklagen konkrete sichtbare Gegenstände, wie z. B. Grundbesitz, betreffen, die mit der Person gleichsam verwachsen sind, und als fortdauernde Zustände an der Persönlichkeit haften, so sind

---

seinem Eid selbst gegen die Aussagen seiner Verwandten seinen freien Stand vertheidigen. Gengler, Rbf. v. 1213. §. 9.

1) Sächs. Landr. I. 25. 3. I. 33.

2) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 293. Nach dem früheren Recht war der Freie befugt, mit zwölf Eideshelfern, von denen acht seine Verwandten waren, seine volle Freiheit zu vertheidigen, wenn gegen ihn behauptet wurde, er wäre nur ein Colone. Mar. for. app. f. 2. 5. Pertz. II. cap. 560. c. 5. I. cap. quae p. s. scr. 817. c. 10. Ludov. capit. 875. c. 7. Nach einer Extravagante zur lex Salica hatte derjenige, der als Sklave angesprochen wurde, seine Freiheit mit 12 Zeugen, mit sieben Verwandten von väterlicher und vier von mütterlicher seine Freiheit zu vertheidigen. lex Sal. v. Merkel. S. 99 u. memorie della R. academia delle scienze di Torino 1846, aus dem cod. 33. des Domkapitels von Ivrea.

hier in den meisten Fällen Eid und Eideshelfer durch Zeugen vertreten. Denn diese werden entweder ausdrücklich bei Begründung der Rechtsverhältnisse hinzugezogen, oder sie haben ohne besondere Aufforderung durch eigene Anschauung und Kenntnißnahme vielfach Gelegenheit, sich von der Entstehung und dem Zustand des streitigen Rechtspunkts zu überzeugen.

Da die Lehre vom Beweis noch nicht so fester, objectiver Natur geworden ist, daß ein und dieselbe Regel für den Beweis gleichmäßig in allen Fällen gegolten hätte, so richtet sich häufig der Umfang und die Stärke der vorgebrachten Beweismittel nach der besondern Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses, und namentlich wechselt die Anzahl der Zeugen.

Zwar hatten schon die Capitularien bestimmt, daß ein Zeuge zum Beweis nicht ausreicht [1]), aber diese Bestimmung ist Römischen Ursprungs [2]).

Die Rechtsbücher schwanken in den meisten Fällen, wie z. B. in Schuldsachen, in Geschäften, die bewegliches Vermögen betreffen, zwischen zwei und drei Zeugen. Einige von ihnen sagen, man solle wo möglich drei Zeugen vorbringen, wenn aber blos zwei Zeugen vorhanden wären, so reiche auch diese Anzahl hin [3]). Die Forderung von

---

1) Capit. V. c. 314.

2) Vergl. Codex Theodos. IX. 39.

3) Kaiserr. I. 20 „ein iglich man der bezugen sal, ... der sal wissen, daz er mit drien mannen mag bezugen ein iglich sache, die an den lip nit enget .... hat aber der, der bezugen sal, drien manne nit, so mag er selber der dritte sin, ab er anders ein gezugbar man ist.“ Richtsteig des Landrechts I. 15. I. 27. Westerwolder Landr. c. 17. §. 1.

drei Zeugen ist unstreitig eine Nachwirkung des älteren Rechts, wo die Partei selbst als Zeuge bei den Eideshelfern auftritt. Ueberhaupt sind sehr bald zwei Zeugen von den meisten Rechtsbüchern als hinlänglich zum Beweis angenommen, wenn gleich bei sehr wichtigen Rechtsverhältnissen auch sechs oder sieben verlangt wurden [1]), ja selbst bei Streitigkeiten um Grundstücke, wo früher nach den Volksrechten mehr als zwei Zeugen vorkamen, gelten zwei als hinlänglich [2]). Sollen die Zeugen unmittelbar das Gericht vertreten und mit ihm gleiche Beweiskraft besitzen, so scheinen jedoch ursprünglich sechs oder sieben nöthig gewesen zu sein [3]). Schon der Sachsenspiegel, der doch sonst dem Zeugenbeweis nicht gleiche Stärke mit dem gerichtlichen Beweis einräumt [4]), läßt solches doch zu in einzelnen Fällen [5]). Ueber die Frage nun, wer zuerst den Beweis zu führen berechtigt ist, und welche Beweismittel in den einzelnen Rechtsfällen vorgehen, entscheiden nun, je nach den streitigen Hauptpunkten, folgende Regeln.

---

1) Kulm. R. III. 64. 69. Jüt. Low II. 94. 1. 2. Gengler, Naumburger Stadtrecht v. 1370. §. 10. Emsiger Pfenningsschuldbuch S. 208. §. 19. Upstallsbo. Gesetz §. 30. Dist. I. 12. 1. I. 13. 1. I. 14. 1. 3. I. 15. Vergl. auch §. 22, ferner Sächs. Landr. II. 22. 3, allgem. Gesetze des Westerw. Frieslands §. 30.

2) Kaiserr. I. 20.

3) Richtsteig des Landrechts I. 18 „It den *richter nyed* wittich en sü woe du It oen wittich sullest maken, soe vünt men du sullest bewüsen selve *sebende*." I. 34.

4) Sächs. Landr. I. 18. 2.

5) Ist man z. B. nicht im Stande, mit Gerichtspersonen die Ergebung in den Mönchsstand zu beweisen, so sind sechs Zeugen hinlänglich zur Vertretung des gerichtlichen Zeugnisses. Sächs. Landr. II. 22. 3.

1) Die Fälle, wo aus Verträgen, namentlich Schuldverträgen, ein persönlicher Anspruch erhoben wird. Da hier der angebliche Schuldner Geld oder Sachen, die unmittelbar in seiner Gewere, im Umkreis seiner Persönlichkeit sich befinden, herausgeben soll, so ist er zunächst zum Beweis berechtigt.

Für gewöhnlich vermag hier der Eid des Verklagten, daß er keinen Vertrag einging, die Klage des Gegners abzuweisen. Jedoch ist hier nach der Natur der einzelnen Verträge und einzelnen Fälle zu unterscheiden.

Nach dem Sachsenspiegel ist der Eid des Verklagten nur dann nicht ausreichend, wenn ein vor Gericht abgeschloßener Vertrag vom Kläger durch Gerichtspersonen bezeugt wird [1]). Diesen Grundsatz haben in gewißer Weise die meisten der Friesischen Rechte angenommen, sie gestatten nemlich den Eid des Verklagten entweder mit oder ohne Eideshelfer als hinlänglichen Vertheidigungsgrund, wenn die Forderung nicht sehr groß ist [2]). Als eine dem Sachsenspiegel eigenthümliche Bestimmung erscheint auch seine Regel, daß der Erbe seines Erblaßers rechtmäßige Schulden bezahlen soll, wenn der Kläger zweiundsiebzig

---

1) Sächs. R. I. 7. Vergl. auch Distinkt. III. 13. 1.

2) Westerwolder Landr. c. 13. §. 14 „of een man an gesproken worde voor een lichte sake sonder bewys, die mach daer voor staen mit syn selves ede.“ Nach den Gesetzen der Brokmer genügt ein solcher Eid bei Klagen um einen Solidus. Richthofen S. 133. Nach den Küren von Fivelgo und Hunsingo §. 10. werden bei Schuldklagen um einen Schilling sieben, um zwei zwölf, um drei vierundzwanzig, um vier sechsunddreißig Eideshelfer auf Seiten des Verklagten erfordert.

Eideshelfer zur Begründung seiner Klage vorbringt [1]). Nach Albrecht ist dieser Beweis in der Wirklichkeit nicht erbracht worden, weil eine solche reiche Anzahl von Personen nicht leicht hätte zusammengebracht werden können [2]). Mit einigen Schwierigkeiten ist wohl dieser Beweis verbunden, aber gegen die Annahme „man habe mit dieser Bestimmung ausdrücken wollen, der Beweis hätte in der Wirklichkeit nicht stattgefunden", streitet der Charakter der Rechtsbücher, die nicht leicht eine Bestimmung enthalten, ohne daß sie nicht auch in der Wirklichkeit bestände, oder wenigstens in früherer Zeit bestanden hätte. Die so große Anzahl von Eideshelfern wird bestimmt aus Rücksicht auf die Befugniß des Erblaßers, bei Lebzeiten jede ungerichtliche Schuldklage mit seinem bloßen Eid abzuweisen. Die Regel des Sachsenspiegels ist jedoch von den sonstigen Rechtsbüchern nicht angenommen, denn sie laßen bei Schulden des Erblaßers den Kläger mit sieben Zeugen seine Forderung beweisen [3]). Ueberhaupt werden nach dem Schwabenspiegel sowie nach manchen andern Rechtsbüchern der Eid oder die Eideshelfer des Verklagten durch die Zeugen des Klägers ausgeschloßen [4]).

Jedoch hat der Verklagte das Recht, indirekten Gegenbeweis gegen die Klagen dadurch zu führen, daß er zwar das Bestehen des Vertrags zugiebt, aber die Erfüllung von

---

1) Sächs. Landr. I. 6. 26. Richtsteig des Landrechts I. 10.

2) Dissertatio de probat. pars II. p. 26.

3) Kulm R. III. 66. Richtsteig des Landrechts I. 38. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 5.

4) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 11. Emsiger Pfenningsschuldbuch §. 1.

seiner Seite mit Zeugen, gewöhnlich mit zwei, beweist [1]). Wenn ferner der Verklagte selbst nach denjenigen Rechten, die ihm den Eid und die Eideshelfer als Vertheidigungsmittel einräumen, diese Befugniß verliert, wenn der Kläger aus einer gerichtlichen Schuld klagt, so ist es ganz folgerichtig, daß dasselbe in allen den Fällen eintritt, wo später der Kläger auch ohne Gericht, wie z. B. aus einer von sieben Zeugen bezeugten Schuldurkunde eine rechte Forderung erlangt [2]).

2) Die Fälle, wo unmittelbar eine Sache Gegenstand des Streits ist.

Bei Grundstücken hat man schon in den Volksrechten Eid und Eideshelfer gegen Zeugen nicht zugelaßen [3]). Denn das Verhältniß des Einzelnen zum Grund und Boden ist ein bleibendes, sichtbares, das seine Genoßen und Nachbarn täglich sehen und beobachten können [4]). Wie der Grundbesitz für das öffentliche Recht, für die Leistung von

---

1) Dist. III. 13. 1. Emsiger Pfenningsschuldbuch §. 1. Nach dem älteren Recht von Speyer mußte die Zahlung einer Schuld mit sieben Zeugen bewiesen werden, sonst hatte man außer der Schuld noch eine Geldstrafe zu entrichten. Pertz. II. cur. Wor. 1231.

2) Vergl. §. 20.

3) Vergl. z. B. lex Bajuv. XVI. c. 2.

4) Pertz. I. cap. 817. §. 10 „quia non est credibile, ut vel de statu hominis vel de possessione cujuslibet per alios melius rei veritas cognosi valeat quam per illos qui viciniores sunt.“ Dieser Grundsatz findet sich auch im Römischen Recht bei Streitigkeiten über die Grenzen von Grundstücken angedeutet. Vergl. die Schriften der Römischen Feldmesser herausgeg. v. Blume, Lachmann u. Rudorf B. I. S. 281. Z. 1. agrorum quae sint inspectio. „Quotiens quid inter vicinos extiterit quaestionis, ab agri mensoribus promptius hoc quaerendum. Primum antiquis mensuris quemadmodum tenuerint ostendant *vicinae possessiones* . . . . ut

Kriegsdiensten [1]), für die Berechtigung zu gerichtlichen Stellen von der größten Bedeutung ist, so ist auch das Verhältniß seines Inhabers zu ihm nicht allein privatrechtlicher sondern auch öffentlicher Natur. Und man suchte daher schon frühzeitig auch selbst bei solchen Streitigkeiten, die nicht den Grundbesitz selbst, sondern nur Leistungen von ihm betrafen, die Eideshelfer durch Hinzuziehung von Zeugen zu verdrängen. So wurden z. B., um die so häufigen Streitigkeiten über Zehnten zu verringern oder wenigstens genau zu bestimmen, acht Personen gewählt, von denen wenigstens immer zwei verpflichtet waren, bei der Leistung von Zehnten zugegen zu sein [2]).

Mit dieser öffentlichen Natur des Grundbesitzes steht denn auch in genauem Zusammenhang die Regel, daß bei seinen Beschädigungen das Römische juramentum in litem vielfachen Beschränkungen unterworfen ist. Denn erfolgt ein Schaden an den mit dem Grundbesitz eng verbundenen Sachen, so zeigt sich bei der Schätzung dieses Schadens, wie der in Bezug auf Erwerb, Verlust, Steuern, Zinsen, der Oeffentlichkeit und der Gerichtlichkeit untergeordnete Grundbesitz auch hier der Privatwillkür seines Inhabers entzogen ist.

Denn entweder sind die zerstörten, beschädigten Sachen

---

quaeratur quo genere definitio vicinorum perseverat, eademque quasi *magistra* sit eorum quae in quaestione sunt.“ Siehe auch die Westgothische Antiqua oder das Gesetzbuch Reccareds I. herausgeg. v. Friderich Blum. Halle 1847. c. 276.

1) Eichhorn, D. St. u. R. §. 166. N. f. Pertz. I. S. 145. Vergl. auch noch Homeyer über die Heimath S. 46.

2) Pertz. I. cap. Longob. 803 c. 19. conett. Olonnen. 825. c. 11.

vertretbar [1]), oder sie haben nach dem Streben des älteren Rechts für alle Gegenstände einen bestimmten Preis zu bestimmen, ihren fixirten Werth, welcher jedes juramentum in litem und jede Berechnung eines besonderen Interesses ausschließt [2]). Wenn dieses nicht der Fall ist, so wird der Schaden von den benachbarten Grundbesitzern oder vom Gericht abgeschätzt. Hier scheinen jedoch die Hauptgattungen der einzelnen Rechte nicht übereinzustimmen, sondern von verschiednen Grundsätzen auszugehen. Die Friesischen, Sächsischen und mit ihnen sehr nah verwandten Rechte haben folgende Bestimmungen. —

Nach den Langewolder Küren erfolgt die Schätzung eines abgebrannten Hauses mit Hinzuziehung von sechs benachbarten Hausbesitzern und von vierundzwanzig aus Verwandten gewählten Eideshelfern des Beschädigten [3]), während nach den vierundzwanzig Landrechten nur Nachbarn als Taratoren hinzugezogen werden [4]). Die willkürliche Schätzung des beschädigten Hauseigenthümers reicht nicht aus, sondern sie bedarf der Zustimmung solcher Personen, die, wie Verwandte und Nachbarn, durch ihr persönliches Verhältniß zum Beschädigten und durch ihre Lage zum Haus am besten geeignet sind, die Angaben des Eigenthümers über den Verlust als richtig zu bekräftigen, oder als zu hoch zu vermindern.

Das Gesetz der Rüstringer unterscheidet zwischen der Außenseite des Hauses und zwischen den im Haus befindlichen Gegenständen, die erste schätzt der Richter ab, die

---

1) Lex Baj. tt. XV. c. 1. §. 12. XVI. c. 1. §. 2. XXI. c. 1.
2) Vergl. l. Baj. tt. IX. XI. XIII.
3) Langewolder Küren §. 39.
4) Die vierundzwanzig Landrechte c. 24.

letzteren werden vom Eigenthümer mit Zustimmung von sechzig Mannen taxirt [1]).

Wenn ferner Jemand auf einem fremden Grundstück ein Gebäude aufführt, z. B. als Pächter oder als Inhaber eines Leibgedings, und später, als er das Gut verläßt, Streit über den Werth des Gebäudes entsteht, so geschieht deßen Schätzung weder von seinem früheren Inhaber, noch vom Grundeigenthümer, sondern von rechtschaffenen und unparteiischen Nachbarn und Markgenoßen [2]). Ebenso wird der vom Vieh auf fremden Feldern angerichtete Schaden, oder der Ersatz des fremden Getreides, das ein Reisender verzehrt, nach der Schätzung von den Nachbarn bestimmt [3]). Dieser Ansicht entspricht auch, daß der Kaufmann, der auf seiner Reise das Holz, das Gras eines Grundbesitzers benutzt, diesem so viel Ersatz für die Benutzung leistet, als gerecht und billig ist [4]). Die Worte, „quod justum est de tali re", deuten an, daß der Preis, welcher der willkürlichen Schätzung des Grundbesitzers entzogen ist, nach den dort üblichen von den übrigen Grundbesitzern angenomme-

---

1) Rüstringer Küren k. 2 „alsa monich hus su ma barnde, alsa monich hundred merka tha liodon to fretha. Tha utwaga to ieldande, alsase thi redieua hlige; sin ingod to winnande mith sextich monnon oua tha heligon, ther efter sines redieua hligene, thet hi riuchte sweren hebbe."

2) Sächs. Landr. I. 2012. Pfenningsschuldbuch c. 42.

3) Sächs. Landr. II. 39. 2. II. 44. 1. 2. Dist. II. 8. 4. Vergl.

4) Pertz. I. cap. Aquisg. 820 „ubi emptor cujuslibet utitur herba aut lignis aut aliis villaticis commodis cum eo cujus sunt quibus utitur, agat juxta aestimationem usus, et quod justum est de tali re, illi persolvat." In dieser Bestimmung sind unstreitig die ersten Spuren fester Wirthshauspreise enthalten.

nen Schätzung berechnet werden soll [1]). Uebrigens äußert die Art und Weise, wie der Schaden angerichtet wird, ob derselbe mehr zufällig oder mehr absichtlich erfolgt, keinen Einfluß auf die Berechnung des Schadensersatzes, denn sie bleibt sich in diesen Fällen ganz gleich, während die Buße steigen oder auch fallen kann. Aus demselben Grund wird denn auch nach der Schätzung der benachbarten Grundbesitzer entschieden, wer den Nutzen von einem Gut zieht, wenn zwei zugleich behaupten, das Gut zu benutzen [2]).

Wie sehr also auch sonst der freie Friese, der freie Sachse berechtigt ist, mit seinem Eid und mit seinen Eideshelfern sich zu vertheidigen, so berücksichtigt er doch die öffentliche Natur des Grundbesitzes in dem Grad, daß er über dessen Werth nicht seinen subjectiven Eid, sondern das unparteiische Urtheil seiner Gemeinde-, Gau- oder Markgenoßen entscheiden läßt. Unstreitig steht unser heutiges, namentlich in Bezug auf Grundstücke so weit verbreitetes und so häufig angewendetes Institut der Taratoren in enger Verbindung mit dieser so alt hergebrachten Ansicht über die öffentliche Natur des Grund und Bodens.

Der Schwabenspiegel dagegen, sowie die mit ihm verwandten älteren Volksrechte und späteren Rechte enthalten über die Werthschätzung Grundsätze, welche von den in Sächsischen Rechtsquellen geltenden bedeutend abweichen,

---

1) Vergl. auch l. Sal. tt. 10. c. 7. 8. l. Rip. 82. 1, wo die Worte „der Eigenthümer des beschädigenden Viehs hat den Schaden so zu ersetzen, wie er geschätzt ist", andeuten daß weder der Vieheigenthümer noch der Grundeigenthümer sondern dritte Personen den Schaden abschätzen.

2) Richtsteig des Landrechts l. 26.

und sich mehr den Römischen Grundsätzen über das juramentum in litem nähern.

Einen Uebergang von den Sächsischen Bestimmungen zu den Schwäbischen bildet die Ansicht des Bajuvarischen Rechts. Wenn nemlich ein Thier fremden Grundbesitz beschädigt hat, so kommen die Nachbarn hinzu, schätzen den Umfang des beschädigten Grundstücks und bestimmen dem Grundeigenthümer ein Grundstück, deßen Früchte unbeschädigt sind, und das an Größe dem beschädigten gleichsteht. Der Eigenthümer sammelt nun zur Erntezeit die Früchte vom unbeschädigten und die vom beschädigten Boden, und wieviel Früchte der letztere weniger als der erstere ein trägt, so viel muß ihm der Eigenthümer des Viehs ersetzen [1]). Diese Bestimmung des Bajuvarischen Rechts enthält eine Vereinigung von öffentlicher und von Privatschätzung. Die Nachbarn bestimmen nach der Größe des beschädigten Grundstücks den Umfang des unbeschädigten, während der Verlust an Früchten von dem beschädigten Grundeigenthümer angegeben wird [2]). Das Alamannische Recht und der Schwabenspiegel aber gewähren überhaupt dem Grundeigenthümer das Recht, den auf seinem Grundstück angerichteten Schaden nach einer Schätzung

1) Tit. XIII. c. 12. §. 1 „ut nemo praesumat alienum animal occidere, neque porcum, quamvis in damno eum invenerit, sed recludat eum donec domino ejus ostendat damnum et aliqui de vicinis eorum videant hoc et designent locum qui laesus est, et alia quae intacta sunt usque ad maturitatem et colligat cujus messis est, et quantum minus invenerit in laesione illa, contra haec aequabilitatem integram ille reddat cujus animalia fuerunt et damnum fecerunt." §. 2 „Ita et de vinea et de prata similiter faciat sicut *aestimatores* arbitraverint et componat."

2) Vergl. auch leg. Luit. VI. 36.

zu bestimmen [1]), zu welchem Grundsatz in direktem Gegensatz das Jütische Recht steht. Denn dieses läßt den vom Vieh auf fremdem Grundstück angestifteten Schaden nicht vom Grundeigenthümer, sondern vom Vieheigenthümer unter Zuziehung von zwölf Eideshelfern bestimmen [2]).

Wegen des Zusammenhangs ist nun hier zugleich die Werthschätzung beweglicher Gegenstände zu erwähnen.

Wenn bereits bei den Immobilien feste Preise für ihren Werth in den älteren Rechtsquellen vorkommen, so gilt dieses noch in einem weit höheren Grad von den Mobilien [3]), namentlich von den Thieren. Nur selten erfolgt die Schätzung von dem Eigenthümer der beschädigten oder zu Grunde gerichteten Thiere [4]), und noch seltner geschieht eine Schätzung von beweglichen Sachen, z. B. von Verbesserungen, die der Käufer einer fremden Sache auf sie verwendete, von richterlichen Personen [5]). Dieser Regel gemäß hat denn der Sachsenspiegel folgende Unterscheidung getroffen.

Bei allen Thieren, die ein bestimmtes Wergeld haben, fällt jede Schätzung von den Parteien oder von unparteiischen dritten Personen weg, bei solchen Thieren dage-

---

1) Lex Alam. tt 74. c. 2. Schwäb. Landr. c. 302. Vergl. auch Plainer u. d. h. E. d. C. u. d. S. d. D. R. I. S. 157 - 159.

2) Jütisch Low III. 56. 2.

3) Lex Alam. tt. 67. 81. 87. Lex Baj. tt. 12. c. 3. tt. 19. c. 1. 3. 4. 5—7. 7.

4) Lex Fris. 4. c. 2.

5) Lex Baj. tt. XV. c. 4. §. 1 „quoties de vendita re contentio commovetur, si alienam fuisse constiterit, nullus sine domini praejudicio comparet. §. 3. et quidquid ad comparatae rei profectum studio suae utilitatis emptor adjecerit, a locorum judicibus aestimetur.

gen, die, wie z. B. Ritterpferde, gemäſtete Schweine, kein feſtes Wergeld haben, ſowie bei ſonſtiger Fahrniß entſcheidet die Wertſchätzung des Eigenthümers, dem die Sache beſchädigt, zu Grunde gerichtet, oder verloren wird [1]). Wird ein nach einem Wergeld geſchätztes Thier verwundet oder gelähmt, ſo wird die Hälfte des Wergeldes entrichtet [2]). Nach anderen Rechten aber erhält der Eigenthümer des beſchädigten Thiers für dieſes vom Beſchädiger ſo lange ein friſches Thier, als bis der letztere das beſchädigte geheilt hat [3]). Das Recht des Eigenthümers in den Fällen, wo der beſchädigte oder vernichtete Gegenſtand kein Wergeld hat, deßen Werth zu beſtimmen, ſcheint in dieſer Beziehung mit dem Römiſchen juramentum in litem übereinzuſtimmen. Doch wird die im Römiſchen Recht übliche Befugniß des Richters, den vom Eigenthümer angegebenen Werth zu ermäßigen, in den Deutſchen Rechtsquellen nicht erwähnt. Aber dennoch wird auch hier der individuelle Charakter des Deutſchen Rechts gewahrt, und der Schadenserſatz Leiſtende nicht gänzlich der eigenmächtigen Schätzung des Eigenthümers überlaßen. Wenn nemlich der Eigenthümer den Werth eines zu Grunde gegangenen wergeldloſen Gegenſtands tarirt hat, ſo iſt der zum Schadenserſatz Verpflichtete berechtigt, an die Stelle des verloren gegangenen Gegenſtandes einen andern zu ge-

1) Sächſ. Landr. III. 47. III. 48. III. 51. 1. 2 „riddereperde aver . . . und . . . den n'is nen weregelt gesat . . . sie unde alle varende have (sal man) wedergeven oder gelden na des werderunge, die sie verlos, jene ne minnere sie mit sinem eide, die sie gelden sal.“ Kaiſerr. IV. 25. Schwäb. Landr. c. 279. 387. Diſt. III. 16. 2.

2) Sächſ. Landr. III. 48 1.

3) Lex Baj. tt. XIII. c. 4. 5. 6.

den, der nach seinem Eid dem ersteren an Werth ganz gleich steht [1]). Auch ist er, da er zuletzt den zu Grunde gegangenen Gegenstand in seinen Händen gehabt hat, befugt, mit seinem Eid die vom Eigenthümer gegebene Schätzung zu mindern [2]).

Der Sachsenspiegel, sowie die Distinktionen haben diesen Grundsatz ganz allgemein, ohne Unterschied, ob der zu Grunde gegangene Gegenstand ein lebendiger oder lebloser ist [3]). Der Schwabenspiegel dagegen scheint dieses Recht des Verklagten auf einzelne Thiergattungen zu beschränken [4]). Uebrigens wird auch bei den beweglichen Gegenständen nicht unterschieden, auf welche Art und Weise die Beschädigung oder der Verlust der Sache eintrat. Ebensowenig ist von Einfluß, bei welchen Verträgen solcher Verlust oder solche Beschädigung sich ereignet, in allen Fällen findet gleichmäßig das juramentum in litem Anwendung [5]). Wenn daher in der neuesten Zeit nach der Behauptung vieler Romanisten das juramentum in litem in der neueren Praxis bei allen arbitrariae actiones und allen bonae fidei actiones stattfindet, obgleich letztere nicht auf ein exhibere oder restituere gehen, so geben sie zwar zu, daß die Deutsche Praxis sich

1) Sächs. Landr. III. 51. 1. 2. Kaiserr. IV. 25. Schwäb. Landr. c. 278. 279. Dist III. 10. 2.

2) Sächs. Landr. III. 47. 2. III. 51. 2. Dist. IV. 33. Art. 1. Vergl. auch §. 6.

3) Dist. III. 16. 2 „had eyner deme andern des sinen icht gelegen, daz her owe had gelobet wedder czu geben, und mac dez nicht gehaben, so sal der cleger beluten waz daz wert sy gewest, so sal her ome also eyn gutes weddergeben, unde tud sinen eyd dorzcu, daz is nicht besser gewest sy."

4) Vergl. Schwäb. Landr. c. 278. 279, mit c. 383.

5) Sächs. Landr. III. 48. III. 51. 2.

nicht an die engen Grenzen des Römischen Rechts gebunden hat, haben aber keine Vorstellung davon, in welchem tiefen, historischen Zusammenhang diese sogenannte Deutsche Praxis mit der ganzen, vor der allgemeinen Aufnahme des Römischen Rechts geltenden Deutschen Rechtsanschauung steht.

In Bezug auf die Befugniß, zuerst die Berechtigung, den Anspruch zur Sache zu beweisen, gilt ein dem Beweisrecht bei Verbrechen entsprechender Grundsatz. Denn derjenige ist zunächst zum Beweis berechtigt, welcher behauptet, am meisten auf die Sache eingewirkt zu haben, oder einwirken zu können. Wie bei den Verbrechen zunächst der angeschuldigte Verbrecher zuerst zum Beweis ermächtigt ist, weil zunächst die von seiner Persönlichkeit angeblich ausgegangenen Handlungen in Frage stehen, so wird bei Streitigkeiten um Sachen derjenige zuerst zum Beweis zugelaßen, nach deßen Ansprüchen seine physische und juristische Persönlichkeit am frühsten oder am engsten mit der Sache in Verbindung steht oder stand, oder an ihr ein größeres Recht als sein Gegner erlangte.

Diese allgemeine Regel ist nun nach den verschiedenartigsten Richtungen hin gültig.

In allen den Fällen, wo der Inhaber einer beweglichen Sache, wie z. B. einer gefundenen [1]), einer zugeflogenen [2]), einer erbloſen [3]), einer einem Dieb oder Räuber abgenommenen Sache [4]), an ihr keinen eigenen Anspruch behauptet, hat der Kläger, welcher ein Recht an der Sache behauptet, die Befugniß, seinen Anspruch zu bewei-

1) Sächs. Landr. II. 37. 1. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 347.
2) S. Landr. II, 29.
3) S. Landr. I. 28 Siehe auch die Lehre vom Verzug §. 15.
4) S. Landr. II. 37. §. 1. 2. Schwäb. Landr. c. 199.

sen, und mit zwei Personen sich zu der Sache zu ziehen, ohne Unterschied, ob der Inhaber den Anspruch zugiebt oder leugnet [1]). Wenn dagegen der Inhaber der Mobilie behauptet, er habe ein dem Recht des Klägers wenigstens gleichstehendes Recht, z. B. er habe die gefundene oder die angeblich erblose Sache eine bestimmte Zeit lang inne gehabt [2]), so geht der Verklagte als ihr Inhaber im Beweis vor. Dasselbe gilt auch, wenn er behauptet, daß er die Sache zuerst in seinem Eigenthum hatte, wie z. B. daß er sie als res nullius okkupirte, sie verfertigte, sie aufzog [3]). Denn in diesen Fällen ist er ja der erste gewesen, welcher die Sache in sein Eigenthum und in seine Gewere brachte, und diese beiden Rechte können ihm auf eine unrechtmäßige Weise wider seinen Willen gewöhnlich nicht entzogen werden.

Während aber das Sächsische Recht in solchen Fällen keinen Gegenbeweis von Seiten des Klägers zuläßt, da nach seiner subjectiven Anschauung nicht der objective Umfang der Beweismittel, sondern die Stärke des behaupteten Rechts entscheidet, so gestattet dagegen der Schwabenspiegel dem Kläger einen Gegenbeweis mit sieben Gezeugen [4]). Dieser Grundsatz nähert sich schon den heutigen Beweisregeln,

---

1) Sächs. Landr. I. 15. 1. Vergl. auch Planck l. c. S. 245—251.

2) Sächs. Landr. II. 37. Richtsteig des Landrechts I. 13. Vergl. auch die Lehre vom Verzug.

3) Sächs. Landr. II. 39. §. 3. Schwäb. Landr. c. 265.

4) Schwäb. Landr. c. 265. „sprichet (der verklagte Inhaber) dâ wider, of ez vihe was, er habe ez lâzen ze fuore, oder er habe ez gezogen in sinem stalle, der behabet ez mit bezerme rehte, der ez in der gewer hât, danne jener der ez da ansprichet, der sol ez selbe dritte erziugen wârhafter liute. Vermizet aber er sich hin wider sihen gezinge, sô hât er jenen geziuc verloit."

nach denen die objective Stärke der Beweismittel entscheidet [1]).

Bei Streitigkeiten um Grundstücke ist derjenige, welcher ein dingliches Recht an einem Grundstück besitzt, zuerst zum Beweis berechtigt, wenn sein Gegner nur einen persönlichen Anspruch z. B. den aus einem Contrakt erhebt [2]). Denn der angeblich dinglich Berechtigte steht ja in einem unmittelbaren Verhältniß zur Sache, seine juristische Persönlichkeit hat auf dieselbe eingewirkt und wirkt noch fortwährend auf sie ein [3]), während sein Gegner nur mittelbar zu ihr in Beziehung steht.

Wenn beide Parteien an ein und demselben Grundstück Rechte behaupten, die nebeneinander bestehen können, und das eine nur den Umfang des Andern beschränkt, so geht derjenige vor, welcher factisch die Sache innehat, denn seine Persönlichkeit steht ja in diesem Fall unmittelbar mit der Sache in Verbindung, welche Voraussetzung beim Gegner fehlt. Zu den Beispielen solcher Art gehört das, wo Jemand in Bezug auf ein Gut Vasall zu sein behauptet, solches aber dessen Eigenthümer leugnet. Der angebliche Vasall, der die Gewere hat, geht dem Eigenthümer im Beweisrecht vor [4]). Ist aber in diesem Fall die Gewere beider gleich, so hat der Vasall bezüglich des Beweisrechtes den

---

1) Ueber sonstige Fälle, wo derjenige vorgeht, der ein besseres Recht als sein Gegner an der Mobilie zu haben behauptet, vergleiche auch noch Planck l. c. S. 256. 271.

2) Sächs. Lehnr. l. 7. 42. l. 55. §. l. a. 7.

3) Vergleiche über die verschiednen Fälle auch Planck l. c. S. 274–276.

4) Sächs. Lehnr. 13 §. 1.

Vorzug [1]). Nach Planck's Ansicht beruht diese Bestimmung auf einer positiven Begünstigung [2]), aber diese Ansicht ist wohl unrichtig. Denn in Deutschland gilt nicht die Französische Regel „nulle terre sans seigneur", sondern dieser Vorzug ruht auf einem tiefer liegenden Grund. Der angebliche Vasall behauptet nemlich durch das Lehnsverhältniß nicht allein in einem juristischen Verhältniß zum Gut zu stehen, sondern auch in einem Verhältniß zum Gegner sich zu befinden, das seine gesammte juristische und physische Persönlichkeit nach den verschiedenartigsten Richtungen hin verbindlich macht. Da er also durch sein Vasallenthum eine weit größere Anzahl von rechtlichen Verbindlichkeiten und Pflichten behauptet, als sein Gegner, so hat er in Bezug auf den Beweis einen Vorzug dem Eigenthümer gegenüber, der mit seiner Behauptung, Eigenthümer zu sein, nur ein Verhältniß zur Sache beansprucht.

Behaupten die Parteien Rechte an ein und demselben Gut, die nicht nebeneinander bestehen können, so geht diejenige vor, welche behauptet, eine rechte Gewere am Gut zu haben, denn diese schließt ja ihrer Natur nach jeden gegenüberstehenden Anspruch aus. Die öffentliche, gerichtliche Handlung, mit welcher die rechte Gewere beginnt, die Jahr und Tag dauernde Verbindung des Inhabers mit der Sache, die gleichsam durch diesen Zeitablauf mit ihm verwächst, vernichten jeden gegnerischen Anspruch [3]). In den übrigen Fällen geht derjenige vor, der das Gut inne hat [4]).

---

1) Sächs. Lehnr. 41. 1.

2) Planck l. c. S. 278

3) Richtsteig des Landrechts I. 20. Sächs. Lehnr. 13. 1. Vergl. auch Planck l. c. S. 279–84.

4) Richtsteig des Lantr. I. c. 26 „Na den dat jek dat goit In

Behaupten beide Parteien, das Gut zu besitzen, so geht derjenige vor, der den Nutzen der Sache zieht [1]). Ist die Gewere beider gleich, so entscheidet wieder das beßere Recht [2]). Derjenige z. B., der Erbeigen behauptet, geht demjenigen vor, der nur gekauftes oder gegebenes Eigen anspricht. Denn der Erstere setzt in seiner Person die lange Reihe seiner verstorbenen Ahnen fort, er vereinigt als zeitlicher Erbe des Guts ihre gesammte rechtliche Einwirkung auf das Gut, die Dauer ihrer rechtlichen Beziehung wird ihm angerechnet, und das vielleicht schon Jahrhunderte lang dauernde Recht seiner Ahnen wird dem Recht des Erben zugezählt [3]).

Sind beide Parteien gleich sowohl in Bezug auf die Qualität des Rechts, als auch in Bezug auf den Besitz, so entscheidet über die Gewere das Zeugniß der Nachbarn [4]).

3) Die Fälle, wo nach der besonderen Beschaffenheit der Klage dem Verklagten gegenüber der Kläger eine übergeordnete Stellung einnimmt, weil er in engerer Verbindung zum Streitpunkt steht oder ein wichtigeres Interesse an ihm hat.

---

münre hebbender were hebbe off jck münre hebbender weren yet naerre to behalden sü Dan hie der my aff to wynnen sü. So vünt men du südste des naerre.“ Vergl. auch Planck l. c. S. 281—288.

1) Richtsteig des Landrechts I. 26.

2) Sächs. Landr. II. 43. 1.

3) Sächs. Landr II. 43 2. Richtsteig des Landrechts I. 26. Ueber sonstige Fälle vergl. auch Planck l. c. S. 288—291.

4) Vergl. Planck l. c. S. 291—292. Richtsteig des Landrechts I. 26.

Hier wird dem Kläger die Befugniß eingeräumt, mit seinem bloßen Eid zuerst den Beweis zu führen und den Vertheidigungseid des Verklagten abzuwehren.

Planck erwähnt auch solche Fälle [1]), behauptet aber, dieses Recht des Klägers beruhe auf einer besonderen Begünstigung. Eine willkürliche Begünstigung ist jedoch hier nicht gut anzunehmen, sondern das Recht hat diesen Grundsatz, weil ihn die Natur der Verhältnisse und die gegenseitige Lage der Parteien fordern. Er entspricht dem ganzen Wesen der Rechtsverhältnisse, er ist ihrer Entstehung und ihrem Zweck am meisten gemäß. Gerade in dieser Beziehung zeigt sich, wie das Volk nach den verschiedensten Richtungen hin die Rechtsverhältnisse auffaßt, und die Berechtigung des Klägers, zuerst mit seinem bloßen Eid seine Klage zu beweisen, erscheint nicht als ein willkürliches Vorrecht, sondern als eine nothwendige Folge der Anschauungsweise, die beim Volke über den Begriff und über das Wesen des streitigen Verhältnisses herrscht. Solche Fälle kommen vor in den verschiedenartigsten Beziehungen und sie stützen sich auf die Ansicht, daß Jemand als sicherer Kenner das am ersten und besten beurtheilen kann, und zunächst entscheiden darf, was auf seine eigenen Handlungen sich bezieht, oder auf solche Verhältnisse, wo nach deren Natur seine Persönlichkeit in einem erhöhten Grad betheiligt ist und betheiligt sein muß. Die Anzahl dieser Fälle ist nun sehr zahlreich, und von ihnen sind folgende besonders bemerkenswerth.

Behauptet der Ehemann seiner Ehefrau gegenüber, eine bestimmte Zeit mit ihr gelebt zu haben, so genügt zum Beweis dieser Behauptung sein Eid, denn er ist das Haupt

1) Zeitschrift f. d. R. h v. Reyscher u. Wilda B. X. S. 222–228.

der Familie [1]). Wenn dagegen von den Erben des verstorbenen Mannes seiner Wittwe Morgengabe, Geschmeide, Leibgeding bestritten wird, so ist der Eid der Frau hinlänglich, um ihre Ansprüche zu begründen [2]). Von der Wittwe wird angenommen, daß sie solche Vermögensstücke, welche der Ehefrau ausschließlich angehören, und die ihr von ihrem Mann gewöhnlich gegeben werden, schon mit ihrem bloßen Eid sich aneignen könne.

Da ferner die ganze Existenz der Dienstleute auf ihrer Kost und auf ihrem Lohn beruht, so genügt ihr Eid allein, um gegen den Widerspruch ihrer Herrschaft Ansprüche auf Kost und Lohn wegen geleisteter Dienste zu fordern, welches Recht jedoch in Bezug auf die Zeit und die Summe des Lohns häufig beschränkt ist [3]).

Aus ähnlichen Gründen hat der Speise-, Wein- und Bierwirth ein gleiches Vorrecht bezüglich seiner Forderungen aus seinem Geschäft [4]).

---

1) Pertz. I. Pip. cap. 757. c. 20.

2) Sächs. Landr. I. 20. 6—9. Dist. I. 13 2. I. 29. 2. Görlitzer Landr. c. 47. §. 6. Richtsteig des Landrechts II. 8. Bluntschli l. c. I. S. 432.

3) Nach dem Sachsenspiegel gilt dieses Vorrecht nur für den Lohn eines Jahres. Sächs. Landr. I. 22. 2. Schwäb. Landr. c. 25. Nach dem Emsiger Pfenningsschuldbuch ist das Vorrecht allgemein §. 5 „alle man moet syn arbeides loen wynnen myt syner sele; des ghelyken moet alle man syn hure wynnen myt syner sele, dat en sey sake dat een van beyden segge, datse syn betaelt.“ Das Kulmische Recht beschränkt dieses Vorrecht auf vier Schillinge. III. 82 84. Das Magdeburgische Recht auf fünf Schillinge. Böhme Th. VI. Schöffenurth. S. 94, 102 107. Vergl. auch Planck l. c. S. 344.

4) Kulm. R. III. 86. Böhme Th. VI. Schöffenurth. S. 97. Stader Statut. V. 17. Pufendorf obs. I. spp. p. 195.

Eigenthümlich ist das Verhältniß des Verpächters und Vermiethers zu seinem Pächter und Miether. Der Eigenthümer kann nemlich den vom letzten Jahr schuldigen Pacht oder Miethzins mit seinem bloßen Eid fordern; man nimmt an, er müße als Eigenthümer genauer, wie sein Gegner, wißen, ob der Zins vom letzten Jahr gezahlt worden ist, oder nicht [1]). Bezüglich der vorhergehenden Jahre dagegen wird angenommen, daß der Pächter und Miether mit seinem Eid allein die Zahlung beweisen könne [2]). Da der Zinsberechtigte ein Jahr, ja zwei Jahr, hat vorübergehen laßen, ohne den rückständigen Zins zu fordern, so wird rechtlich präsumirt, daß er bezahlt ist und der Eid des Pächters oder Miethers genügt, um dieser Vermutung volle richterliche Wirkung zu ertheilen. Wenn dagegen überhaupt streitig ist, auf wie lange Zeit ein Gut verpachtet ist, so ist der Verpächter, der solches als eine von ihm ausgegangene Beschränkung seines Eigenthums beßer, als sein Gegner, wißen muß, berechtigt, mit seinem Eid die Zeitdauer zu bestimmen [3]).

Ferner ist der sonst vielfach beschränkte Jude, dem zugegeben wird, ein Darlehn geliehen zu haben, berechtigt, mit seinem bloßen Eid zu beweisen, daß der Darlehnsempfänger Zinsen versprach. Da der Jude Zinsen zu nehmen berechtigt ist, so streitet die Vermutung für das Zinsversprechen [4]). Denn

---

1) Sächs. Landr. I. 34. 3. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth. S. 97.

2) Richthofen die acht Domen §. 3. Kulm. R. III. 85. Dist. II. 4. 2. 3. Eisenachisches Rechtsbuch III. 29.

3) Schulzenrecht des Westerl. Frieslands §. 49.

4) Dist. III. 17. 18. Bluntschli I. S. 293.

ein von einem Juden gegebenes unverzinsliches Darlehn ist gleichsam ein Wunder, deßen Daseyn nicht anzunehmen ist [1]).

Merkwürdig ist es, wie gerade in der allerneuesten Zeit von verschiedenen Staaten, wie z. B. von Nassau, Hessen, Preußen, Gesetze erlaßen sind, die eine kürzere Verjährungsfrist für dergleichen Fälle einführen. Denn wenn auch das ältere Deutsche Recht keine Römische Verjährung kennt, so enthält doch dieses Recht des Klägers, mit seinem bloßen Eid seine Forderung für eine bestimmte Zeit zu beweisen, schon gewißermaßen die Andeutung einer kürzeren Verjährungsfrist. Die Bestimmung der jetzigen Zeit ist nichts anderes, als eine den jetzigen Anforderungen des Lebens entsprechende Fortsetzung und Ausbildung der früheren Deutschen Rechtsanschauung, an die allerdings die jetzigen Gesetzgeber bei der Abfaßung der Gesetze wohl nicht gedacht haben. Wie denn überhaupt manche Rechtsinstitute der neueren Zeit, die jetzt nur als rein Römischen Ursprungs gelten, schon im älteren Deutschen Recht wenigstens der Idee nach vorhanden waren.

Uebrigens hat natürlich in den Fällen, wo der Eid des Klägers dem des Verklagten vorgeht, der letztere die Befugniß, gegen ihn mit Zeugen indirekten Gegenbeweis zu liefern, soweit solches nach der Natur des einzelnen Rechtsfalls möglich ist. So z. B. ist derjenige, welcher von seinem Wirth aus Wirthshausschulden belangt wird, befugt, mit zwei Zeugen zu beweisen, daß er die Rechnung bezahlte.

---

1) Das Vorrecht der Handelsbücher steht unstreitig in enger Verbindung mit diesen sämmtlichen Vorrechten bei Streitigkeiten um Zahlungen.

§. 26.

Die Ordalien.

Die Ordalien dienen als letztes Mittel bei dem Widerstreit entgegenstehender Behauptungen den Beweis der Wahrheit zu erlangen [1]). Aber die im Lauf der Zeit immer mehr zunehmende Neigung, die Wahrheit und Gültigkeit der Thatsachen nicht allein von den Aussagen ihrer angeblichen Urheber, von der Bedeutung ihrer Eide, von dem Ausspruch ihrer Eideshelfer abhängen zu lassen, sondern durch feste objective Bestimmungen diese subjective Willkür zu begrenzen, äußert auch auf die Ordalien ihre nachhaltige Einwirkung [2]). Immer beschränkter wird ihr Gebiet, immer seltner wird die Gelegenheit, die Schärfe des Schwerts, die Kraft der Elemente als helfende und richtende Mächte anzurufen, immer mehr verschwindet die Ansicht, daß in den Ordalien sich die Gnade und Wahrheitsliebe Gottes offenbart [3]).

Die einzelnen Ordalien erfahren dieses Schicksal bald früher bald später.

1) Der Zweikampf. Schon frühzeitig finden sich einzelne Spuren von der Ansicht, daß der Zweikampf unrechtmäßiger Weise als Mittel diene, streitige Processe zu entscheiden [4]). Im Lauf der Zeit entwickelt sich nun allmälig

---

1) Vetus. auctor. de benef. l. §. 100 „tamen judicium dei non est licitum adhiberi per ullam causam, nisi cujus veritas per justitiam non potest reperiri."

2) Vergl. über den subjectiven Charakter auch Platner B. I. S. 42 38.

3) Canciani l. IV. S. 338. c. 19

4) Leg. Luit. VI. 65 „quia incerti sumus de judicio dei et multos audivimus per pugnam sine justitia causam suam

in immer mehr zunehmendem Maß die Ueberzeugung, daß der Zweikampf nicht auf einer wahren sittlichen, sondern auf einer falschen unsittlichen Vorstellung beruht, und daß in ihm nicht die Gottheit selbst die Wahrheit offenbart, sondern die zufällige Körperstärke des einen Gegners den andern schwächern überwindet. Schon der Schwabenspiegel, der noch den Zweikampf gestattet, sagt von dem Fall, wo Jemand, der gegen sein beßeres Wißen leugnet, seinen Ankläger zum Diebstal überredet zu haben, diesen im Zweikampf besiegt, „swederr gesiget, der ist unschuldic vor der werlte: aber vor gote sint sie beide schuldic“ [1]). In noch weit stärkeren Ausdrücken äußert sich über die Unwahrheit des Grundsatzes, daß der Sieger im Zweikampf zugleich auch der wirklich Berechtigte ist, das Kaiserrecht, denn dasselbe sagt ganz allgemein „der kamphe ist ein mutwille unwiscenhafter lute, un en is kein recht nit, wan zwei menschen wurden nie glich stark, eins must ie krefliger sin dann daz ander; durch daz hat man ye un ye gesehen, daz die sterksten die krensksten hant angesprochen, und nit die krensksten die sterksten, un han die starken ye und ye gesigt, sie hetten recht oder unrecht“ [2]).

Vor allem bestreben sich aber die Städte, in denen der

---

perdere. Sed propter consuetudinem gentis nostrae legem impiam vetare non possumus.“

1) Schwäb. Landr. c. 187.

2) Kaiserr. II. 69. vergl. auch die constt. reg. Sic. v. Friedrich II. II. tt. 33 „est non tam vera probatio, quam quaedam divinatio, quae naturae non consonans, a jure communi deviat, aequitatis rationibus non consentit. Vix enim aut nunquam inveniri poterunt, aequales sic“

Handel und die Gewerbe die kriegerische Ausbildung verdrängten, und das gemeinsame Zusammenwohnen und Zusammenleben den Einzelnen immer mehr von dem Zeugniß und Urtheil seiner Mitbürger abhängig machte, das Privileg zu erlangen, daß der Zweikampf innerhalb ihres Gebietes verboten wurde [1]). Mit diesem Streben, den Zweikampf abzuschaffen, stimmt denn auch die Kirche überein. Sie sagt ausdrücklich, daß nach dem göttlichen Recht kein Mensch berechtigt ist, den andern mit Kampf anzusprechen, und daß Gott dem Menschen hinlänglich Recht hinterlaßen hat, um ihre Streitigkeiten vollständig ohne Kampf entscheiden zu können. Freilich verschmäht der Mensch im Uebermut auf seine leibliche Kraft diesen Grundsatz und fordert zum Zweikampf, aber dieses Mittel ist für beide Parteien von unglücklichem Erfolg, denn der Besiegte verliert Leib und Seele, der Sieger dagegen kann nur vom Pabst wegen seines Frevels freigesprochen werden [2]).

Wenn nun auch die Ansicht, daß im Zweikampf der Zufall und die Uebermacht des physisch Stärkeren nicht der Wille der Gottheit und das Recht des rechtlich Stärkeren entscheidet, in mannichfacher Beziehung an dem im Volk eingewurzelten kriegerischen Sinn scheitert, so wird doch der Zweikampf nach verschiedenen Richtungen hin beschränkt.

---

1) Kaiserr. IV. 1. Gengler. Altenburg. Priveleg v. 1250. §. 28. Nürnberg. Freiheitsbrief v. 1219. §. 3 Rbf. v. Stade 1209. §. 19. Seester Willküren aus d. 12. Jahrh. §. 41. Majer, die Ordalien. Dortmund. Rbf. v. 1332. Wormf. Rbf. v. 1355.

2) Dist. IV. 22. 1. Vergl. auch Lappenberg, Hamburgisches Urkundenbuch N. 363. Erzbischof Hartwig untersagt den Mißbrauch der Gottesurtheile durch weltliche Richter 1207. Majer S. 277—280. Laferriere histoire I. S 227.

Denn es muß sowohl der zum Zweikampf Herausfordernde vollkommen an seinem Recht sein, und weder dem Herausgeforderten an Geburt nachstehen [1]), noch auch mit ihm zu nahe verwandt sein [2]), als auch der Herausgeforderte selbst sich nur vor dem Gericht des Landes zum Zweikampf einzulaßen braucht, dem er durch seinen Stammsitz angehört, oder wo er, wie der Sachsenspiegel sagt, seinen Schöffenstul hat [3]). Die Städte haben diese Grundsätze öfters ausgedehnt, und den Zweikampf nur unter inländischen Bürgern zugelaßen [4]), ja ihn häufig beim inländischen Bürger nur dann, wenn er wollte, gestattet [5]).

Da ferner der Zweikampf einen kriegerischen Sinn, eine bestimmte Körperkraft erfordert, so wird in allen den Fällen, wo diese Eigenschaften bei den Personen, wie z. B. bei Lahmen, Krüppeln, Frauen, Minderjährigen, Geistlichen, fehlen, entweder der Zweikampf vollständig ausge-

---

1) Sächs. Landr. I. 63. III. 29 I. Schwäb. Landr. c. 348. 350. Dist. IV. 22. 3. Pertz. II. convent. Ratisb. 1156. const. de pace tenenda c. 10.

2) Das Schwäb. Landr. c. 350. schließt die Verwandten bis zum fünften Grad aus. Sächs. Landr. I. 64. §. 3. Dist. IV. 22. 6. Kulm. R. II. 69. Richthofen, Gesetze der Rüstringer S. 128. I. c. 30.

3) Sächs. Landr. III. 26. 2. III. 38. 3. III. 70. 3. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 296.

4) Gengler, Bodenwerder Rechtsbrief v. 1287. §. 9 Eger. Rbf. v. 1279. §. 3. Freiburger Stadtr. v. 1120. §. 22. Eisenach. Rbf. v. 1283. §. 10. Frankfurter Stadtr. v. 1297. § 3. Rotenburger Frhbf. v. 1283. §. 10. In Düsseldorf wurde dem gefangenen Fremden gegenüber ein Kämpfer vom Stadtherrn ernannt. Düsseld. Frhbf. v. 1288. §. 18. 22.

5) Gengler, Münden. Stadtr. v. 1240 §. 3. Holzminden. Rbf. v. 1245. §. 11. Freiburg. Regesta Badensia v. Dumge Anhang N. 75.

schloßen, oder durch Stellvertreter ausgeführt [1]), obgleich sonst die Stellvertretung nur dann zuläßig ist, wenn der Gegner ein an seiner Ehre bescholtener Mann ist [2]). Während nun ursprünglich der Zweikampf nicht allein in den Fällen stattfand, wo Leben, Freiheit oder Ehre auf dem Spiel standen, sondern auch bei Civilklagen um Grundbesitz ja sogar bei denen um bewegliches Vermögen [3]), so wird später der Zweikampf fast nur bei Criminalklagen zuläßig, und nur diejenigen Rechte, die, wie die Friesischen, am allerzähesten das ursprüngliche Volksrecht festhalten, gewähren auch bei Streitigkeiten um Grundbesitz den Zweikampf. Denn der Grundbesitz stand ja von jeher in sehr inniger Verbindung mit Freiheit und Ehre der Personen, und nur allmälig trennen sie sich in verschiedene Rechtsgebiete [4]).

---

1) Sächs. Landr. I. 42. 2. I. 43. I. 48. 2. I. 49. Pertz. II. edict. Ott. I. II. 967. c. 9. 10. Henr. leg. 1019. c. 2. Gengler, Leobschütz. Stadtr. v. 1270. §. 23. Ueber den Zweikampf mit Frauen vergleiche man Maier l. c. S. 270 – 274.

2) Pertz. II. l. c. Sächs. Landr. I. 48. §. 1. Die Friesischen Rechte laßen jedoch auch von Seiten des Klägers eine Stellvertretung zu, wenn der Angeschuldigte sich auf den Zweikampf beruft. Richthofen, die vierundzwanzig Landrechte c. 24. Langewolder Küren. §. 17. 19. Allgemeine Gesetze des Westerländischen Frieslands. Schulzenrecht §. 38. 39. 41. Nach dem Bojuvarischen Recht scheint überhaupt die Stellvertretung bei beiden Parteien üblich gewesen zu sein. Lex Baj. tt. 16. 17. 22.

3) Canciani l. leges Longobard. S. 222. intentiones unde per leges potest haberi pugna, Ottonis II. leg. c. I. XIII. S. 229 —233. lex Anglior. tt. 16. lex Alam. tt. 84. lex Sax. tt. 16. c. 1. cunstt. reg. Sic. II. tt. 32. Pertz. II. Otton. I. II. edict. 967. c. 1—11.

4) Richthofen Küren von Humsterland §. 22. Gesetze der Brokmer S. 133. Vergl. auch Pertz. II. conv. Pap. 971.

Von den Criminalfällen, bei denen der Zweikampf auch noch nach späterem Recht eintreten konnte, sind nennenswerth größere Verwundungen, sogenannte kampfeswerthe Wunden, Tödtung, Mord, Verrath, Fälschung, Brandstiftung und überhaupt alle Friedensbrüche [1]). Eine besondere Ausnahme bildet jedoch das crimen laesae majestatis, denn dieses Verbrechen bedroht in einem zu hohen Grad die Aufrechterhaltung des Deutschen Reichs, als daß der Einzelne bei einer so wichtigen Anklage mit seinem Schwerte die Anklage von sich abweisen könnte [2]).

Die schwierigste und verwickeltste Frage ist nun aber die, wann war der Kläger, wann der Verklagte zum Zweikampf berechtigt, beziehungsweise verpflichtet.

In den ältesten Zeiten war nicht allein in Criminal-, sondern auch in Civilfällen dann der Zweikampf zulässig, wenn

---

1) Pertz. l. cap. Ticinens. 801. c. 10. capi de latro. 804. c. 3. Captul. Li. III. c. 48. Ludov. II. cap. excerp. 856. c. 13. Pertz. II. ediet. Ott. I. II. 967. c. 1. Henric. constt. de venef. 1051. constt. de benef. am. 1056. constt. de pa tenen. c. I. 2. ettia de defens. a peric. duello. 1156. cur. Erford 1290. Sächs. Landr. I. 63. §. I. I. 64. III. 9. 2. Kulm. R. II. 66. III. 7. 8. 11. V. 37. 59. Schwäb. Landr. c. 188. 391—96 Dist. IV. 5. 1—8. Richthofen Küren v. Humsterland §. 19. 22. Langewolder Küren §. 19. Schulzenrecht des westerländischen Frieslands §. 45. Die acht Domen. Die achte D. Schott III. Freiberg. Stadtr. S. 226. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 91. 106. 107. 114. 115.

2) Pertz II. curia Erfordian. 1290 sententia de defensione periculo duellionis „extitit sententialiter diffinitum, quod, quicunque pugna duellionis quod vulgo dicitur kamprecht, prestando jurisjurandi sacramento manualiter exhibito, suam posit innocentiam expurgare; nedum (in incendio nocturno) accusatur sed in multis aliis et diversis, nisi *conscius repertus fuerit lese criminis majestatis*"

in irgend einem Proceß Eideshelfer gegen Zeugen, oder Zeugen gegen Zeugen von den Parteien vorgebracht wurden. In diesem Fall nemlich wurde von einer jeden Partei einer aus den Zeugen gewählt, die nun gegeneinander den Zweikampf versuchten [1]). Nach den Gesetzen der Brokmer entschied bei Streitigkeiten um Erbgut dann das Schwert, wenn eine jede Partei einundzwanzig Zeugen vorbrachte [2]). Nach den acht Domen §. 10. war selbst der Zweikampf gegen die Aussage von drei Schöffen zulässig [3]). Ferner entschied dann der Zweikampf, wenn zwar der vom Verklagten vorgeladne angebliche Auktor vor Gericht erscheint, aber seine Auktorschaft leugnet [4]).

Allmälig jedoch wird das Recht zum Zweikampf auf die Fälle beschränkt, wo keine Zeugen von beiden Parteien vorhanden sind. Jedoch hat man hier nach den einzelnen Hauptrechtsbüchern zu unterscheiden.

Nach dem Sachsenspiegel ist der Angeschuldigte berechtigt, selbst dann, wenn er mit Gerüfte verfolgt und gefangen vor das Gericht gebracht worden ist, seine Unschuld an dem Verbrechen mit dem Schwert zu vertheidigen [5]), weder Eideshelfer noch Zeugen des Anklägers sind im Stand,

---

1) Pertz. l. capit. Tic. 801. c. 10. capit. quae leg. Sal. add. 817. c 10. Canciani leg. Long. lex Loth. c. 67. Capit. IV. c. 22. lex Saxo. tt. 16 lex Baj. tt. 11. c. 5. tt. 16. constt. reg. Sic. 11. tt. 32. Siehe auch Walter D. R. G. §. 636—38.

2) Richthofen, Gesetze der Brokmer S. 135.

3) Das Schwäb. Landr. c. 356. und das Sächs. Landr. III. 21. 2 laßen bei gleich schwachen Beweismitteln für das Recht an einem Gut, an die Stelle des Zweikampfs das Waßerurtheil eintreten.

4) Capit. lib. III. c. 46.

5) Sächs. Landr. I. 69. III. 1. 2. Vergl. auch Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. 15. 56.

ihm dieſes Recht zu entziehen [1]). Ja ſelbſt Rudolf von Habsburg ſcheint nach den Worten: „extitit sententialiter diffinitum, quod, quicunque pugna duellionis, quod vulgo dicitur kamprecht, praestando jurisjurandi sacramento manualiter exhibito, suam possit innocentiam expurgare," dem Angeklagten allgemein das Recht eingeräumt zu haben, ſich durch den Zweikampf gegen Anſchuldigung von Verbrechen zu vertheidigen [2]).

Ebenſo iſt aber auch nach dem Sachſenſpiegel der Kläger berechtigt, den Angeſchuldigten zum Zweikampf aufzufordern, ohne daß der letztere durch Eideshelfer oder Gezeugen dieſe Aufforderung abweiſen kann [3]).

Dieſe Grundſätze des Sachſenſpiegels haben aber andere Rechte nicht anerkannt.

Nach einigen Rechten braucht ſich der Angeklagte auf den Zweikampf nicht einzulaßen, wenn er ſich gegen die nur auf die Ausſage des Klägers gegründete Anklage mit einer gehörigen Anzahl von Eideshelfern zu vertheidigen [4]).

---

1) Einzelne Rechte haben dieſen Grundſatz nicht in dieſer allgemeinen Anwendung. ſo darf z B. nach dem Freiburger Recht der wegen einer Verwundung Verklagte ſich nur gegen zwei Zeugen mit ſeinem Schwert vertheidigen. Gengler. Stadtr. 1120. §. 23. Nach dem Privileg von Lübeck kann ein jeder Lübecker ſeine Freiheit gegen alle Zeugen des Anklägers durch Zweikampf beweiſen. Michelſen, Schleswig-Holſteiniſche Urkunden B I. N. XI. Freibrief König Waldemars II. v. Dänemark 1202. Aus ähnlichem Grund iſt ſelbſt derjenige, der im Beſitz von Münzen, die er beſchneidet, ergriffen wird, noch berechtigt, beziehungsweiſe verpflichtet, ſich mit dem Schwert zu vertheidigen. Die acht Domen, die achte D.

2) Pertz. II. eur. Erfordia. 1290. sentia de defens. a peric. duellionis.

3) Sächſ. Landr. I. 63.

4) Das Stadtrecht v. Regensburg verlangt zwölf Eideshelfer.

§. 26.

Die Ordalien.

Die Ordalien dienen als letztes Mittel bei dem Widerstreit entgegenstehender Behauptungen den Beweis der Wahrheit zu erlangen [1]). Aber die im Lauf der Zeit immer mehr zunehmende Neigung, die Wahrheit und Gültigkeit der Thatsachen nicht allein von den Aussagen ihrer angeblichen Urheber, von der Bedeutung ihrer Eide, von dem Ausspruch ihrer Eideshelfer abhängen zu laßen, sondern durch feste objective Bestimmungen diese subjective Willkür zu begrenzen, äußert auch auf die Ordalien ihre nachhaltige Einwirkung [2]). Immer beschränkter wird ihr Gebiet, immer seltner wird die Gelegenheit, die Schärfe des Schwerts, die Kraft der Elemente als helfende und richtende Mächte anzurufen, immer mehr verschwindet die Ansicht, daß in den Ordalien sich die Gnade und Wahrheitsliebe Gottes offenbart [3]).

Die einzelnen Ordalien erfahren dieses Schicksal bald früher bald später.

1) Der Zweikampf. Schon frühzeitig finden sich einzelne Spuren von der Ansicht, daß der Zweikampf unrechtmäßiger Weise als Mittel diene, streitige Processe zu entscheiden [4]). Im Lauf der Zeit entwickelt sich nun allmälig

---

1) Vetus. auctor. de benef. l. §. 100 „tamen judicium dei non est licitum adhiberi per ullam causam, nisi cujus veritas per justitiam non potest reperiri."

2) Vergl. über den subjectiven Charakter auch Platner B. I. S. 42 38.

3) Canciani l. IV. S. 338. c. 19

4) Leg. Luit. VI. 65 „quia incerti sumus de judicio dei et multos audivimus per pugnam sine justitia causam suam

in immer mehr zunehmendem Maß die Ueberzeugung, daß der Zweikampf nicht auf einer wahren sittlichen, sondern auf einer falschen unsittlichen Vorstellung beruht, und daß in ihm nicht die Gottheit selbst die Wahrheit offenbart, sondern die zufällige Körperstärke des einen Gegners den andern schwächern überwindet. Schon der Schwabenspiegel, der noch den Zweikampf gestattet, sagt von dem Fall, wo Jemand, der gegen sein beßeres Wißen leugnet, seinen Ankläger zum Diebstal überredet zu haben, diesen im Zweikampf besiegt, „swederr gesiget, der ist unschuldic vor der werlte: aber vor gote sint sie beide schuldic“ [1]). In noch weit stärkeren Ausdrücken äußert sich über die Unwahrheit des Grundsatzes, daß der Sieger im Zweikampf zugleich auch der wirklich Berechtigte ist, das Kaiserrecht, denn dasselbe sagt ganz allgemein „der kamphe ist ein mutwille unwiscenhafter lute, un en is kein recht nit, wan zwei menschen wurden nie glich stark, eins must ie krefliger sin dann daz ander; durch daz hat man ye un ye gesehen, daz die sterksten die krenksten hant angesprochen, und nit die krenksten die sterksten, un han die starken ye und ye gesigt, sie hetten recht oder unrecht“ [2]).

Vor allem bestreben sich aber die Städte, in denen der

---

perdere. Sed propter consuetudinem gentis nostrae legem impiam vetare non possumus.“

1) Schwäb. Landr. c. 187.

2) Kaiserr. II. 69. vergl. auch die constt. reg. Sic. v. Friedrich II. II. tt. 33 „est non tam vera probatio, quam quaedam divinatio, quae naturae non consonans, a jure communi deviat, aequitatis rationibus non consentit. Vix enim aut nunquam inveniri poterunt, aequales sic“

Handel und die Gewerbe die kriegerische Ausbildung verdrängten, und das gemeinsame Zusammenwohnen und Zusammenleben den Einzelnen immer mehr von dem Zeugniß und Urtheil seiner Mitbürger abhängig machte, das Privileg zu erlangen, daß der Zweikampf innerhalb ihres Gebietes verboten wurde [1]). Mit diesem Streben, den Zweikampf abzuschaffen, stimmt denn auch die Kirche überein. Sie sagt ausdrücklich, daß nach dem göttlichen Recht kein Mensch berechtigt ist, den andern mit Kampf anzusprechen, und daß Gott dem Menschen hinlänglich Recht hinterlaßen hat, um ihre Streitigkeiten vollständig ohne Kampf entscheiden zu können. Freilich verschmäht der Mensch im Uebermut auf seine leibliche Kraft diesen Grundsatz und fordert zum Zweikampf, aber dieses Mittel ist für beide Parteien von unglücklichem Erfolg, denn der Besiegte verliert Leib und Seele, der Sieger dagegen kann nur vom Pabst wegen seines Frevels freigesprochen werden [2]).

Wenn nun auch die Ansicht, daß im Zweikampf der Zufall und die Uebermacht des physisch Stärkeren nicht der Wille der Gottheit und das Recht des rechtlich Stärkeren entscheidet, in mannichfacher Beziehung an dem im Volk eingewurzelten kriegerischen Sinn scheitert, so wird doch der Zweikampf nach verschiedenen Richtungen hin beschränkt.

---

1) Kaiserr. IV. 1. Gengler. Altenburg. Priveleg. v. 1250. §. 28. Nürnberg. Freiheitsbrief v. 1219. §. 3 Rbf. v. Stade 1209. §. 19. Soester Willküren aus d. 12. Jahrh. §. 41. Majer, die Ordalien. Dortmund. Rbf. v. 1332. Wormf. Rbf. v. 1355.

2) Dist. IV. 22. 1. Vergl. auch Lappenberg, Hamburgisches Urkundenbuch N. 363. Erzbischof Hartwig untersagt den Mißbrauch der Gottesurtheile durch weltliche Richter 1207. Majer S. 277—280. Laferriere histoire I. S 227.

Denn es muß sowohl der zum Zweikampf Herausfordernde vollkommen an seinem Recht sein, und weder dem Herausgeforderten an Geburt nachstehen [1]), noch auch mit ihm zu nahe verwandt sein [2]), als auch der Herausgeforderte selbst sich nur vor dem Gericht des Landes zum Zweikampf einzulaßen braucht, dem er durch seinen Stammsitz angehört, oder wo er, wie der Sachsenspiegel sagt, seinen Schöffenstul hat [3]). Die Städte haben diese Grundsätze öfters ausgedehnt, und den Zweikampf nur unter inländischen Bürgern zugelaßen [4]), ja ihn häufig beim inländischen Bürger nur dann, wenn er wollte, gestattet [5]).

Da ferner der Zweikampf einen kriegerischen Sinn, eine bestimmte Körperkraft erfordert, so wird in allen den Fällen, wo diese Eigenschaften bei den Personen, wie z. B. bei Lahmen, Krüppeln, Frauen, Minderjährigen, Geistlichen, fehlen, entweder der Zweikampf vollständig ausge-

---

1) Sächs. Landr. I. 63. 141. 29 l. Schwäb. Landr. c. 348. 350. Dist. IV. 22. 3. Pertz. II. convent. Ratisb. 1156. const. de pace tenenda c. 10.

2) Das Schwäb. Landr. c. 350. schließt die Verwandten bis zum fünften Grad aus. Sächs. Landr. I. 64. §. 3. Dist. IV. 22. 6. Kulm. R. II. 69. Richthofen, Gesetze der Rüstringer S. 123. l. c.—30.

3) Sächs. Landr. III. 26. 2. III. 38. 3. III. 70. 3. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 296.

4) Gengler, Bodenwerder Rechtsbrief v. 1287. §. 9 Eger. Rbf. v. 1279. §. 3. Freiburger Stadtr. v. 1120. §. 22. Eisenach. Rbf. v. 1283. §. 10. Frankfurter Stadtr. v. 1297. § 3. Rotenburger Frhbf. v. 1283. §. 10. In Düsseldorf wurde dem gefangenen Fremden gegenüber ein Kämpfer vom Stadtherrn ernannt. Düsseld. Frhbf. v. 1288. §. 18. 22.

5) Gengler, Münden. Stadtr. v. 1240 §. 3. Holzminden. Rbf. v. 1245. §. 11. Freiburg. Regesta Badensia v. Dumge Anhang N. 75.

ſchloßen, oder durch Stellvertreter ausgeführt [1]), obgleich ſonſt die Stellvertretung nur dann zuläßig iſt, wenn der Gegner ein an ſeiner Ehre beſcholtener Mann iſt [2]). Während nun urſprünglich der Zweikampf nicht allein in den Fällen ſtattfand, wo Leben, Freiheit oder Ehre auf dem Spiel ſtanden, ſondern auch bei Civilklagen um Grundbeſitz ja ſogar bei denen um bewegliches Vermögen [3]), ſo wird ſpäter der Zweikampf faſt nur bei Criminalklagen zuläßig, und nur diejenigen Rechte, die, wie die Frieſiſchen, am allerzäheſten das urſprüngliche Volksrecht feſthalten, gewähren auch bei Streitigkeiten um Grundbeſitz den Zweikampf. Denn der Grundbeſitz ſtand ja von jeher in ſehr inniger Verbindung mit Freiheit und Ehre der Perſonen, und nur allmälig trennen ſie ſich in verſchiedene Rechtsgebiete [4]).

---

1) Sächſ. Landr. I. 42. 2. I. 43. I. 48. 2. I. 49. Pertz. II. edict. Ott. I. II. 967. c. 9. 10. Henr. leg. 1019. c. 2. Gengler, Lehbſchütz. Stadtr. v. 1270. §. 28. Ueber den Zweikampf mit Frauen vergleiche man Maier I. c. S. 270 – 274.

2) Pertz. II. I. c. Sächſ. Landr. I. 48. §. 1. Die Frieſiſchen Rechte laßen jedoch auch von Seiten des Klägers eine Stellvertretung zu, wenn der Angeſchuldigte ſich auf den Zweikampf beruft. Richthofen, die vierundzwanzig Landrechte c. 24. Langewolder Küren. §. 17. 19. Allgemeine Geſetze des Weſterländiſchen Frieslands. Schulzenrecht §. 38. 39. 41. Nach dem Bajuvariſchen Recht ſcheint überhaupt die Stellvertretung bei beiden Parteien üblich geweſen zu ſein. Lex Baj. tt. 16. 17. 22.

3) Canciani I. leges Longobard. S. 222. intentiones unde per leges potest haberi pugna, Ottonis II. leg. c. I. XIII. S. 229 —233. lex Anglior. tt. 16. lex Alam. tt. 84. lex Sax. tt. 16. c. 1. constt. reg. Sic. II. tt. 32. Pertz. II. Otton. I. II. edict. 967. c. 1—11.

4) Richthofen Küren von Humſterland §. 22. Geſetze der Brokmer S. 133. Vergl. auch Pertz. II. conv. Pap. 971.

Von den Criminalfällen, bei denen der Zweikampf auch noch nach späterem Recht eintreten konnte, sind nennenswerth größere Verwundungen, sogenannte kampfeswerthe Wunden, Tödtung, Mord, Verrath, Fälschung, Brandstiftung und überhaupt alle Friedensbrüche [1]). Eine besondere Ausnahme bildet jedoch das crimen laesae majestatis, denn dieses Verbrechen bedroht in einem zu hohen Grad die Aufrechterhaltung des Deutschen Reichs, als daß der Einzelne bei einer so wichtigen Anklage mit seinem Schwerte die Anklage von sich abweisen könnte [2]).

Die schwierigste und verwickeltste Frage ist nun aber die, wann war der Kläger, wann der Verklagte zum Zweikampf berechtigt, beziehungsweise verpflichtet.

In den ältesten Zeiten war nicht allein in Criminal-, sondern auch in Civilfällen dann der Zweikampf zulässig, wenn

---

1) Pertz. l. cap. Ticinens. 801. c. 10. capi de latro. 804. c. 3. Captul. Li. III. c. 48. Ludov. II. cap. excerp. 856. c. 13. Pertz. II. ediet. Ott. I. II. 967. c. 1. Henric. constt. de venef. 1051. constt. de benef. am. 1056. constt. de pa tenen. c. 1. 2. ettia de defens. a peric. duello. 1156. cur. Erford 1290. Sächs. Landr. I. 63. §. 1. I. 64. III. 9. 2. Kulm. R. II. 66. III. 7. 8. 11. V. 37. 59. Schwäb. Landr. c. 188. 394—96 Dist. IV. 5. 1—8. Richthofen Küren v. Humsterland §. 19. 22. Langewolder Küren §. 19. Schulzenrecht des westerländischen Frieslands §. 45. Die acht Domen. Die achte D. Schott III. Freiberg. Stadtr. S. 226. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. S. 91. 106. 107. 114. 115.

2) Pertz II. curia Erfordian. 1290 sententia de defensione periculo duellionis „extitit sententialiter diffinitum, quod, quicunque pugna duellionis quod vulgo dicitur kamprecht, prestando jurisjurandi sacramento manualiter exhibito, suam posit innocentiam expurgare; nedum (in incendio nocturno) accusatur sed in multis aliis et diversis, nisi *conscius repertus fuerit lese criminis majestatis*"

in irgend einem Proceß Eideshelfer gegen Zeugen, oder Zeugen gegen Zeugen von den Parteien vorgebracht wurden. In diesem Fall nemlich wurde von einer jeden Partei einer aus den Zeugen gewählt, die nun gegeneinander den Zweikampf versuchten [1]). Nach den Gesetzen der Brokmer entschied bei Streitigkeiten um Erbgut dann das Schwert, wenn eine jede Partei einundzwanzig Zeugen vorbrachte [2]). Nach den acht Domen §. 10. war selbst der Zweikampf gegen die Aussage von drei Schöffen zulässig [3]). Ferner entschied dann der Zweikampf, wenn zwar der vom Verklagten vorgeladne angebliche Auktor vor Gericht erscheint, aber seine Auktorschaft leugnet [4]).

Allmälig jedoch wird das Recht zum Zweikampf auf die Fälle beschränkt, wo keine Zeugen von beiden Parteien vorhanden sind. Jedoch hat man hier nach den einzelnen Hauptrechtsbüchern zu unterscheiden.

Nach dem Sachsenspiegel ist der Angeschuldigte berechtigt, selbst dann, wenn er mit Gerüfte verfolgt und gefangen vor das Gericht gebracht worden ist, seine Unschuld an dem Verbrechen mit dem Schwert zu vertheidigen [5]), weder Eideshelfer noch Zeugen des Anklägers sind im Stand,

---

1) Pertz. l. capit. Tic. 801. c. 10. capit. quae leg. Sal. add. 817. c. 10. Canciani leg. Long. lex Loth. c. 67. Capit. IV. c. 22. lex Saxo. tt. 16 lex Baj. tt. 11. c. 5. tt. 16. constt. reg. Sic. 11. tt. 32. Siehe auch Walter D. R. G. §. 626—28.

2) Richthofen, Gesetze der Brokmer S. 135.

3) Das Schwäb. Landr. c. 356. und das Sächs. Landr. III. 21. 2 laßen bei gleich schwachen Beweismitteln für das Recht an einem Gut, an die Stelle des Zweikampfs das Waßerurtheil eintreten.

4) Capit. lib. III. c. 46.

5) Sächs Landr. I. 69. III. 1. 2. Vergl. auch Schott I. Magdeb. Stadtr. Art. 15. 56.

ihm dieſes Recht zu entziehen [1]). Ja ſelbſt Rudolf von Habsburg ſcheint nach den Worten: „extitit sententialiter diffinitum, quod, quicunque pugna duellionis, quod vulgo dicitur kamprecht, praestando jurisjurandi sacramento manualiter exhibito, suam possit innocentiam expurgare," dem Angeklagten allgemein das Recht eingeräumt zu haben, ſich durch den Zweikampf gegen Anſchuldigung von Verbrechen zu vertheidigen [2]).

Ebenſo iſt aber auch nach dem Sachſenſpiegel der Kläger berechtigt, den Angeſchuldigten zum Zweikampf aufzufordern, ohne daß der letztere durch Eideshelfer oder Gezeugen dieſe Aufforderung abweiſen kann [3]).

Dieſe Grundſätze des Sachſenſpiegels haben aber andere Rechte nicht anerkannt.

Nach einigen Rechten braucht ſich der Angeklagte auf den Zweikampf nicht einzulaßen, wenn er ſich gegen die nur auf die Ausſage des Klägers gegründete Anklage mit einer gehörigen Anzahl von Eideshelfern zu vertheidigen [4]).

---

1) Einzelne Rechte haben dieſen Grundſatz nicht in dieſer allgemeinen Anwendung. ſo darf z B. nach dem Freiburger Recht der wegen einer Verwundung Verklagte ſich nur gegen zwei Zeugen mit ſeinem Schwert vertheidigen. Gengler, Stadtr. 1120. §. 23. Nach dem Privileg von Lübeck kann ein jeder Lübecker ſeine Freiheit gegen alle Zeugen des Anklägers durch Zweikampf beweiſen. Michelſen, Schleswig-Holſteiniſche Urkunden B I. N. XI. Freibrief König Waldemars II. v. Dänemark 1202. Aus ähnlichem Grund iſt ſelbſt derjenige, der im Beſitz von Münzen, die er beſchneidet, ergriffen wird, noch berechtigt, beziehungsweiſe verpflichtet, ſich mit dem Schwert zu vertheidigen. Die acht Domen, die achte D.

2) Pertz. II. cur. Erfordia. 1290. sentia de defens. a peric. duellionis.

3) Sächſ. Landr. I. 63.

4) Das Stadtrecht v. Regensburg verlangt zwölf Eideshelfer.

oder gegen die Gezeugen des Anklägers ebenfalls Gezeugen vorzubringen vermag [1]). Der Angeschuldigte hat übrigens in dem Falle eine größere Anzahl von Gezeugen vorzubringen, wo sein Gegner die Erhebung des Gerüftes mit Zeugen behauptet [2]).

Umgekehrt ist aber auch der Angeklagte nicht mehr berechtigt, mit dem Zweikampf seine Unschuld zu vertheidigen, wenn der Kläger ihn auf handhafter That, d. h. bei dem Verbrechen oder auf der Flucht [3]) ergreift, ihn als Gefangenen vor das Gericht bringt, und ihn dort mit Gezeugen des begangenen Vergehens überführt [4]). Nach manchen Statuten ist sogar die Gefangennahme auf handhafter That nicht nöthig, sondern die Erhebung des Gerüftes und der Beweis durch Schreileute reicht hin, um dem Verklagten das Recht des Zweikampfes zu entziehen [5]). Der Schwabenspiegel sagt sogar ganz allgemein, daß der Ankläger erst dann den Zweikampf zu wählen braucht, wenn er keine

---

Gengler, Freiheitsbrief v. 1230. §. 1. Diese Bestimmung gilt auch dann nach einzelnen Friesischen Rechten, wenn der Verklagte zu arm ist, um nöthigenfalls die Kampfesbuße zu entrichten. Richthofen, Emsiger Pfenningsschuldbuch §. 15. Brokmer Brief §. 105.

1) Kulm. R. III. 23. 26. III. 32. 35. V. 16.

2) Kulm. R. III. 29. 32.

3) Richtsteig des Landrechts I. 49.

4) Kulm. R. III. 10. 32. Richtsteig des Landrechts I. 47 „dat heist eyn hanthafftige dait, des eyn neit *versaen* en mach und in der flucht begriffen wirt over diese geit dye die irste pine irs lives."

5) Gengler, Braunschweig. Stadtr. aus d. 13. Jahrh. §. 5. „swelich man den anderen belämeth, nun wert he is verwunnen met den serei mannen na rechte, he hevet sine hant verlorn, he ne moge e widerk open weder dat gerichte, nun weder de sakewalden nun weder

Gezeugen zum Beweis seiner Klage besitzt [1]). Uebrigens gestatten selbst diejenigen Rechte, welche sonst den Zweikampf sehr beschränken, denselben dann, wenn ein Verbrechen vorliegt, das, wie der Giftmord, seiner Natur nach im Verborgenen ausgeführt zu werden pflegt, und weder durch Zeugen leicht bewiesen, noch durch sie leicht abgewiesen wird [2]).

Von eigenthümlicher Beschaffenheit sind übrigens noch diejenigen Fälle, wo Jemand behauptet, aus Nothwer einen andern getödtet oder verwundet zu haben. Der Sachsenspiegel, voll von altsächsischem Freiheitssinn, voll von altsächsischer Kampfeslust, gewährt dem Verwandten eines Getödteten selbst dann die Befugniß zum Zweikampf, wenn der Verklagte mit sieben Zeugen behauptet, aus reiner Nothwer die Tödtung vollführt zu haben [3]).

Dagegen bestimmte schon Friedrich I., daß der wegen Friedensverletzung von einem Ritter verklagte Bauer mit sechs Zeugen diese Anschuldigung abweisen kann [4]), während sonst noch im Allgemeinen dem wegen Friedensbruch Verklagten das Recht beziehungsweise die Verpflichtung zu-

---

de stat, he ne mach ime nen kamp anewinnen, mar sine bote. Vergl. auch constt. reg. Sicul. II, 33.

1) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 89. 174.

2) Canciani constt. reg Sic. II. tt. 33. Portz. II. conv. Turic. 1054. constt. Long. de venef.

3) Sächs. Landr. I. 64.

4) Portz. II. conv. Rat. 1156, constt. de pa. tenent. c. 9 „si miles rusticum de violata pace pulsaverit, rusticus . . . . . de duobus eligat, an divino an humano judicio innocentiam suam ostendat, aut sex testibus ydoneis, quos judex elegerit, se expurget.“

kommt, die vorgeworfene Tödtung oder schwere Verwundung durch den Zweikampf abzuweisen [1]).

Nach anderen Rechten braucht überhaupt in solchen angeblichen Nothfällen der Angeschuldigte sich auf keinen Zweikampf einzulaßen, wenn er nur mit sechs Gezeugen beweist, daß die Tödtung aus Nothwer erfolgte [2]). Nach dem Schwabenspiegel sind sogar zwei Gezeugen hinlänglich, um in einem solchen Fall den Angeklagten abzuweisen [3])

Merkwürdig ist übrigens, wie bei der Nothwer die einzelnen Rechte verfahren, wenn der Todtschläger bald nach geschehener That, ohne daß Anklage gegen ihn erhoben ist, sich freiwillig vor Gericht einstellt, und sich als Urheber der Tödtung angiebt. Der Sachsenspiegel untersagt in voller Anerkennung dieser offenen freiwilligen Erklärung den Verwandten des Getödteten den Zweikampf gegen den Todtschläger, sie müßen sich mit dem Eid des freiwillig sich Stellenden, daß er aus Nothwer tödtete [4]), und mit dem Wergeld des Erschlagenen begnügen, und der Richter erhält seine Wette [5]). Der Schwabenspiegel gestattet aber

---

1) Pertz. l. c. c. l. 2.

2) Distinkt. IV. 5. b. 2. 3. 7.

3) Schwäb. Landr. c. 194. 360.

4) Ueberhaupt war derjenige näher zum Beweis, der, wenn zwei sich verwundeten, sich zuerst freiwillig vor Gericht stellte, und die angeblich aus Nothwer begangene That angab. Böhme, dipl. Beitr. Th. VI. Schöffenurth S. 113.

5) Sächs. Landr. II. 14. 1. Vergl. auch Görlitzer Landrecht c. 39. §. 7, sowie leg. Aelf. §. 21. wo der Todtschläger, der sich freiwillig stellt und angiebt, einen Todtschlag gegen einen Dieb ausgeführt zu haben, mit seinem Beweis näher ist, als die Verwandten des Getödteten, vergl. auch Maurer S. 83. in der kritischen Ueberschau herausgeg. v. Arndts, Blantschli B. I. H. 1. München 1853.

trotz dieser freiwilligen Angabe und Uebergabe an den Richter den Verwandten des Getödteten den Zweikampf gegen den Todtschläger [1]), sobald dieser allein seine Vertheidigung führt [2]).

Ist nun einmal der Zweikampf zugelaßen, so erfolgt er unter vielen Feierlichkeiten. Ehe der Zweikampf wirklich stattfindet, unterwindet sich mit Erlaubniß des Richters der Ausforderer seines Gegners an deßen Halskragen [3]). Dieser feierliche Akt beweist dem Gegner, daß seine Gegenpartei ernstlich den Willen hat, ihn als Verbrecher darzustellen, welcher Absicht es denn auch entspricht, wenn der Ausforderer nach Angabe des kampfeswürdigen Vergehens versichert, vergeblich bei dem vorgekommenen Verbrechen das Gerüfte erhoben zu haben [4]). Der Ausforderer hat übrigens auf Verlangen seines Gegners einen Bürgen zu stellen, sowie der Herausgeforderte hinlängliches Vermögen selbst besitzen oder verbürgen muß, um als Ueberwundner Buße und Wergeld zahlen zu können [5]). Hat der letztere kein eigenes Vermögen, oder findet er keinen Bürgen, so muß er sich auf ein anderes dem Zweikampf meist nachstehendes Ordale einlaßen [6]). Die Folgen des Zweikampfs sind nun verschieden. Bei dem Zweikampf, wo der Angeklagte

1) Schwäb. Landr. c. 63. 360.

2) Vergl auch Dist. IV. 5. 7., die überhaupt auf die freiwillige alsbaldige Uebergabe des Todtschlägers an das Gericht keinen besonderen Nachdruck zu legen scheinen.

3) Sächs. Landr. I. 63. 1. Dist. IV. 22. 1.

4) Sächs. Landr. I. 63. 1. Dist. IV. 22. 1.

5) Sächs. Landr. I. 63. 2. Dist. IV. 22. 1. Maier l. c. §. 18. Richthofen, Schulzenrecht des westerl. Friesl. §. 43. 47. 48.

6) Richthofen, Schulzenrecht des westerländischen Frieslands §. 42. Brokmer Brief §. 105. Emsiger Pfenningsschuldbuch §. 15.

behauptet, aus Nothwer Jemanden getödtet oder verwundet zu haben, verliert der Besiegte die Hand [1]), in sonstigen Fällen dagegen zahlt der überwundene Ankläger Buße und Wette, der besiegte Angeklagte aber erleidet eine Leibesstrafe [2]).

2) Die übrigen Ordalien, wie die Probe mit dem glühenden Eisen, die Proben mit heißem oder kaltem Waßer, die Kreuzesprobe, haben ebenfalls wie der Zweikampf den Zweck, die Subjectivität des Einzelnen zu wahren, und dieses Fundamentalprincip des altgermanischen Beweisrechts aufrecht zu erhalten. Sie werden angewendet, wenn Jemand nicht waffenfähig, namentlich aber nicht vollkommen an Ehre, Ruf, Freiheit, an Vermögen ist [3]).

---

1) Schwäb. Landr. c. 360.

2) Sächs. Landr. I. 63. § 4. II. 26. 2. Ueber die sonstigen Förmlichkeiten beim Zweikampf vergl. Maier l. c. §. 21. 22. Grimm R. A. S. 927—30. Eigenthümlich ist die Sitte Friesischer Rechte, nach welcher der Angeschuldigte mehrmals wegen ein und desselben Vergehens zu kämpfen hat, so muß z. B. der wegen nächtlicher Brandstiftung Angeklagte an den vier Ecken des Hauses und am Eingang des Hauses, jedesmal mit einem andern Kämpfer streiten, der wegen Diebstals Verklagte mit drei Kämpfern fechten. Die vierundzwanzig Landr. c. 24. Küren v. Humsterland §. 22. Vergl. auch Langewolder Küre §. 17. 22. Walter D. R. G. §. 626. 627.

3) Lex Wisig. VI. 1. 3. Cancian. leg. Angl. leg. Inae. c. 23. Anseg. cap. IV. c. 13. lib. VII. add. IV. c. 113. Pertz. I. cap. leg. 817. c. 1. Pertz. II. Henri. con. de venef. 1085. conv. Ratisb. 1156. const. de pac. tenen. c. 9. Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 42. 48. 192. Sächs. Landr. I. 39. Richthofen, Brokmer Gesetzbrief v. 1250. §. 105. Emsiger Pfenningsschuldbuch §. 15. Gengler, Wien. Rbf. v. 1221. §. 24. 38. Wilda, Strafr. der Ger. S. 306. Ueber die Förmlichkeiten und einzelnen Arten dieser Ordalien vergl. Grimm, Rechtsa. S. 911—27. Maier l. c. §. 10—15. Walter l. c. §. 629.

Sie gewähren in den Fällen, wo die volle, ungeschmälerte Ehre oder Freiheit fehlt, einen Ersatz für das Kampfesrecht. Denn das Deutsche Recht hat in seinem tiefen Sinn für Gerechtigkeit überhaupt das Streben, die für die vollkommenen Freien gültigen Grundsätze auch auf die an Ehre oder Freiheit nicht ganz vollkommenen Freien anzuwenden, soweit solches die Schmälerung der Ehre oder Freiheit erlaubt.

Diese Ordalien haben, wie der Zweikampf, das Schicksal gehabt, vielfachen Beschränkungen unterworfen zu werden. Die Kreuzesprobe, welche hauptsächlich dann angewendet wurde, wenn z. B. ein Geistlicher sich nicht auf den Zweikampf einlaßen konnte, ward bereits in den Capitularien verboten [1]), während früher die Kirche die Anwendung dieses Ordals, namentlich bei Streitigkeiten um Sachen, begünstigt hatte [2]).

Während die Aufhebung dieses Ordals wenig Widerstand fand, so hielt dagegen das Volk desto treuer an den sonstigen bei ihm eingewurzelten Ordalien, und manche Bestimmungen, wie z. B. eine bereits im Jahre 829 verordnete Aufhebung der Waßerprobe [3]), scheiterten an den im Volk wurzelnden Ansichten über die geheimnißvolle göttliche Kraft und Wirkung der Naturelemente [4]). Ihre Anwendung fand,

---

1) Cap. V. c. 228.

2) For. Bigno. f. 12. Capit. III 46. Pertz. I. Car. M. Long. 779. c. 11. divis. imp. 806. c. 12. div. imp. 830. c. 10. cap. excep. 856 c 13. Vergl. auch Maier l. c. §. 11. Walter l. c. §. 629.

3) Pertz. I. cap. Worm. 829. c. 12.

4) Vergl. über die Versuche der Kirche, diese Ordalien aufzuheben can. 7. caus. 2. qua. 1. §. 1. can. 20. c. 2. 9. 5. Maier l. c. §. 9—15. Lappenberg, Hamburg. Urkund. N. 617. 1257. Pabst

wie die des Zweikampfs, unter vielen Feierlichkeiten und unter Hinzuziehung der Geistlichkeit statt. Bestand der Angeschuldigte die Probe nicht, so war er des Verbrechens überführt und wurde verurtheilt, bestand er sie aber, so hatte der Kläger hohe Buße und Wette zu entrichten [1]).

Alexander IV. verbietet das glühende Eisen gegen den Hamburger anzuwenden.

1) Schwäb. Landr. v. Laßb. c. 193. a. 371. II.

Berichtigungen.

S. 79 Z. 6 v. o. Gewersinhaber statt Gewerbsinhaber.
— 129 — 8 v. u. Immobilie statt Mobilie.
— 134 — 4 v. u. umwandelen statt umwandten.
— 147 — 2 v. u. ihre statt seine.
— 168 — 4 v. o. Naturalobligation statt Naturobligation.

THE BORROWER WILL BE CHARGED AN OVERDUE FEE IF THIS BOOK IS NOT RETURNED TO THE LIBRARY ON OR BEFORE THE LAST DATE STAMPED BELOW. NON-RECEIPT OF OVERDUE NOTICES DOES NOT EXEMPT THE BORROWER FROM OVERDUE FEES.

WIDENER
BOOK DUE
JUN 25 1983
19783038

Ger 95.28
Ueber die historische Entwickelung
Widener Library
003483687
3 2044 086 022 787